الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية
إحياء التراث الاسلامي
(٦٢)



كتاب أدب القضاء

تأليف
القاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله
الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي
المتوفى ٦٤٢هـ

تحقيق ودراسة بقلم
الدكتور محيي هلال السرحان

الكتاب الثاني والستون

الجزء الثاني

الطبعة الاولى

مطبعة الارشاد ـ بغداد
١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

ان التراث العربي والاسلامي هو عنوان مجد الامة ومرأة النضج الفكري والعقلي لفقهائنا وادبائنا وعلمائنا الذين اغنوا الثقافة الانسانية بسيل وافر من عيون الحكمة والأدب والفقه ان هذا التراث النفيس وهو وديعة غالية وأمانة مقدسة عند الاجيال .

وقد تميزت بغداد بالخزانات والمكتبات الواسعة التي احتضنت مجموعات قيمة من هذا التراث ومخطوطات نادرة في شتى أنواع المعارف .

وفي عهد الثورة المباركة (ثورة ١٧ - ٣٠ تموز) بقيادة السيد الرئيس المناضل صدام حسين استنفرت الطاقات العلمية والمادية لاستحضار ما انتجه عقول اسلافنا وتعميم فوائده لكل المعنيين بتجديد صلة هذا الجيل بالماضي الناصع وبناء المجتمع الجديد على أسس راسخة من الاصالة .

وفي سبيل ذلك هيأت وزارة الاوقاف والشؤون الدينية بتوجيه من السيد الرئيس القائد المستلزمات المادية والعلمية لتحقيق هذه المخطوطات واحيائها وطبعها ونشرها .

وان هذا الكتاب الذي نقدمه للقراء مثال من بين الامثلة ونموذج من بين النماذج نرجو من الله سبحانه ان يتقبل مسعانا لخدمة تراث أمتنا المجيدة ودينا الحنيف والله ولي التوفيق .

لجنة احياء التراث الاسلامي

الباب الرابع

في الشــهادات

وفيه فصول :

الفصل الأول

في مستند علم الشاهد وتحمله

[تحمل الشهادة واداؤها]

[٥٣٤] ونقدم عليه مقدمة وهي[١] ان تحمل الشهادة واداءها من فرض الكفايات ، فاذا قام بها من اكتفي به فيها شرعا سقط عن الباقين ، وان تركه[٢] الكل اثموا .

[٥٣٥] ولو تحمل شهادة عشرة مثلا ، ثم ابتدأ المشهود له فعين اثنين لاقامة ما تحملاه فهل لهما ان يمتنعا ؟ فيه وجهان[٣] [٦٠/أ] .

ولو تحمل الشهادة شاهدان ، فاقام احدهما الشهادة ، وقال الآخر للمشهود لـه احلف مع[٤] الشـاهد ، فلست اقيم الشهادة ، فليس[٥]

---

(١) ب والمطبوعة : وهو .

(٢) ب والمطبوعة : وان ترك الكل ذلك اثموا .

(٣) علق ناسخ الاصل على ذلك في الحاشية بقوله : (الاصح من الوجهين انه يلزمهما الاداء ، ذكره في المنهاج) انتهى . قلت انظر تفصيل ذلك في مغنى المحتاج ٤/٤٥٠ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٤ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٤٠٠٧ .

(٤) س والمطبوعة : احلف مع هذا الشاهد .

(٥) ب س والمطبوعة : ليس .

له ذلك .

قال الامام : لا خلاف في هذا ، ولا تعويل على احتمال بعيد مع نقلنا الوفاق على تثبت .

[٥٣٦] وقد تتعين الشهادة تحملا واداء ، اذا لم يوجد في المكان سوى رجل واحد ، فيلزمه التحمل والحالة هذه والاداء[٦] كذلك[٧] ، وقد يكون هذا في مفازة لم يحضرها غير الشاهد والمشهود عليه والمشهود له .

[اجرة نقل الشاهد لاداء الشهادة]

[٥٣٧] ثم مهما كان الشاهد غائبا نظر : ان كان على مسافة تؤويه[٨] الى منزله قبل [الليل][٩] لزمه الحضور ، لكن قال الاصحاب : له طلب مركوب . قال الامام : ثم زادوا فقالوا : له طلب اجرة مركوب وله ان لا يركب .

قال القاضي حسين : لا يحل له اخذ الاجرة على الشهادة ، لانه التزمها لما تحملها فلزمه ايفاؤها[١٠] ، وانما الاجرة على ما يناله من نصب المشي .

قال الامام : وهو مشكل عندي ، لأن المشي ان لم يكن مستحقا فليس عليه ان يمشي ، وان كان مستحقا فاخذ[١١] الاجرة على المستحق بعيد .

---

(٦) ب س والمطبوعة : ثم الاداء .
(٧) ب : لذلك .
(٨) ب : تؤذيه .
(٩) الزيادة من س ب .
(١٠) س فيلزمه انفاذها .
(١١) س : فاخذه .

نعم له ان يقول : اكفني المشقة باحضار مركوب • وفيه أيضا احتمال ، لانه هو الذي ورط نفسه في ذلك ، ولكني رأيت الطرق مشيرة الى ان له استدعاء مركوب •

[٥٣٨] واما[١٢] اذا كان الشاهد الغـائب على مسافة القصر ، لم يلزمه الحضور ، والشهادة على الشهادة اثبت في مثل ذلك[١٣] •

وان كان على مسافة فوق مسافة العدوى ودون مسافة القصر فيه وجهان[١٤] •

[تعين التحمل بالطلب]

[٥٣٩] ولو عين رجل رجلين ليتحملا له شهادة ، فامتنعا ، وهناك من يقوم مقامهما ، لم يجرحا قولا واحدا ، بخلاف الممتنعين من الاداء بعـد التحمل ، اذا كان الكل[١٥] عشرة فانا قـد ذكرنا في اثمهما[١٦] وجهين ، والفرق واضح •

[طلب الشاهد اجرة لتحمل الشهادة]

[٥٤٠] ولو احتاج الشاهد في تحمله الى مشي ، قال الاصحاب : له

---

(١٢) س ب والمطبوعة : اما ان •
(١٣) ب والمطبوعة : في ذلك •
(١٤) علق ناسخ الاصل على ذلك في حاشيته بقـوله : (قوله : فيـه وجهان ، الاصح فيهما عدم الوجوب ذكره في الروضة) انتهى • قلت وقد ذكـر ذلك النووي في الروضة ٢٧٢/١١ وانظر هـذين الوجهين في المهذب ٣٢٥/٢ ، مغني المحتاج ٤٥١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٤/٨ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٤٠٢٢ •
(١٥) س : لكل •
(١٦) س : امتنالهما •

طلب الاجرة ، كما في الكاتب ، فان الشاهد لا يجب عليه المشي للتحمل ، الا ان يكون المشهود عليه مريضا ، فيجب والحالة هذه المشي اليه للتحمل عليه ، ولكن اذا لم تمس الحاجة الى قطع مسافة فان مست فالقول فيها كالقول في اداء الشهادة ، وهذا فيه اذا لم يجد المريض من يتحمل ، ومكانه قريب من مكان المتحمل[17] ، هذا ما ذكره الامام •

وقال الشيخ أبو علي وغيره : اذا عجز المشهود عليه من اتيان الشاهدين [٦٠/ب] وليس هناك غيرهما ، هل يلزمهما الحضور عنده[18] للتحمل ؟ [فيه][19] وجهان ، وحكم الكاتب[20] كذلك ، فان قلنا : لا يلزمهما ، وكان بينهم مسافة لا تقطع الا بمؤنة ، فلهما طلب الاجرة وان قلنا : يلزمهما[21] ، هل لهما طلب الاجرة ؟ فيه وجهان •

هذا في التحمل •

[تعيّن الاداء]

[٥٤١] اما الاداء ، فاذا كانا من أهل الشهادة ، وتعين عليهما ، لزمهما ، وان لم يكن قد شهد الا واحد ، والحق مما يثبت بالشاهد واليمين لزمه أيضا •

---

(١٧) س والمطبوعة : التحمل ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب •

(١٨) س : عند •

(١٩) الزيادة من س ب •

(٢٠) س : الكتاب •

(٢١) جاء في هامش الاصل تعليق لناسخه نصه : (قوله : وان قلنا يلزمهما الاصح من الوجهين ان لهما طلب الاجرة ، ذكره في الروضة) انتهى • قلت ذكر النووي ذلك في الروضة ٢٧٦/١١ •

يلزمه الحضور ؟ فيه وجهان •

هـذا اذا كان القاضي عدلا ، وان كان جائرا[22] ، متعنتا ، هل

[٥٤٢] اما اذا لم يتعين الاداء ، بان كان قد شهد بالحق جماعة ، فدعي[23] واحد منهم ، هل تلزمه الاجابة ؟ فيه وجهان •

هذا كله في المشهود عليه اذا كان حاضرا في البلد •

[٥٤٣] اما الغائب على مسافة القصر ، لا يجب على الشاهد المشي اليـه • وان كان على أقل من مسافة العدوى فعليه الاجابة ، وله[24] طلب نفقة الطريق ، واجرة المركوب •

[٥٤٤] فان دفع اليه دراهم ، وقال : اكتربها دابة [تركبها][25] فأراد ان يمشي ويصرف الدراهم في مهم آخر ، هـل له ذلك ؟ فيـه وجهان[26] ، كما لو دفع الى فقير دينارا ، وقال : اشتر به قميصا ، هل له شراء قميص به ؟ فيه وجهان : احدهما : لا يصح ، لانه لا يجوز ان يشتري لنفسه بعين مال غيره شيئا • والثاني : يصح ، لانه فعل باذنه ،

---

(٢٢) لفظ (جائرا) سقط من متن ب وثبت على حاشيته •

(٢٣) س : فدعا واحدا •

(٢٤) س : وله مشقة الطريق •

(٢٥) الزيادة من س ب •

(٢٦) جاء في حاشية الاصل ما نصه : (صحح في أصل الروضة في باب الشهادات في هذه المسألة وفي مسألة الفقير جواز الصرف في غرض آخر ، وصحح في زوائده فيها في كتاب الهبة ، واختار ما قاله القفال ، وهو ان خوله على سبيل الهبة فله صرفه فيما اختاره ، وان كان له غرض •• لم يجز ••) الى آخر كلام لم استطع تبيينه • قلت وقد ذكر النووي هذه المسألة في الشهادات من الروضة ٢٧٥/١١ •

ويدخل الدينار في ملك المشتري • وهل[٢٧] يكون قرضا أو هبة ؟ فيه وجهان •

فان قلنا : له ان يشتري به قميصا ، فلو أراد ان يشتري به سراويل ، أو عمامة هل له ذلك ؟ فيه وجهان •

[٥٤٥] اما ان كانت المسافة فوق مسافة العدوى ، ودون مسافة القصر ، هل تلزمه الاجابة ؟ فيه وجهان[٢٨] •

[٥٤٦] اما من ليس من اهلها ، فينظر : ان كان فسقه مقطوعا به لم تلزمه الاجابة ، هكذا قاله الشيخ أبو علي[٢٩] •

وقال القاضي حسين : لا يجوز له ان يشهد ، ولو شهد عصى ، وان كان فسقه[٣٠] خفيا ، قال : لأنه يلبس الامر على القاضي • وتابعه البغوي على هذا •

[٥٤٧] قلت انا[٣١] : الذي فهمته من كلام الاصحاب ، وتلقيته من مدارج مصنفاتهم في هذا انه لا يعصي ، ولا يحرم عليه اداء الشهادة التي شهد بها ، وهي حق ، ويجوز له اداؤها ، بل يستحب ، وهو الذي اراه صحيحا لا ريب فيه[٣٢] •

وممن اشار الى ذلك [٦١/ب] الماوردي[٣٣] والقاضي أبو الطيب

---

(٢٧) س ب والمطبوعة : ثم هل •
(٢٨) مر ذكر هذين الوجهين قبل قليل •
(٢٩) انظر هذا الرأي في مغني المحتاج ٤٥١/٢ ، نهاية المحتاج ٣٠٥/٨ •
(٣٠) س ب والمطبوعة : فسقا •
(٣١) س : اما •
(٣٢) وهو الذي ذهب اليه الشيخ عزالدين بن عبدالسلام ، انظر نهاية المحتاج ٣٠٥/٨ •
(٣٣) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٤٠١٨ •

الطبري ، وصاحبه الشيخ أبو نصر ٠

اما اذا كان فسقه مجتهدا فيه ، ان تعين عليه لزمه الحضور ، لأنه ربما يؤدي اجتهاد القاضي الى قبول شهادته ، وان لم يتعين عليه ، وقلنا لو كان عدلا يلزمه الحضور ، فهاهنا وجهان ٠

ومن أصحابنا من قال : ان كان غير متعين عليه لا يلزمه الحضور ، وان تعين عليه ، ولم يكن غيره ، ففيه[٣٤] وجهان[٣٥] ٠

[٥٤٨] وقال البغوي : اذا كان الشاهد غائبا ، لكنه على مسافة يمكنه اتيان اهله ليلا تلزمه[٣٦] الاجابة ، وله طلب المركوب ونفقة الطريق ، فان دفع اليه شيئا ، وقال : اصرفه الى نفقة الطريق ، او اكتر به مركوبا ، هل له صرفه الى شيء آخر ، أو امساكه والمشي راجلا ؟ فيه وجهان ، كما لو دفع الى فقير شيئا ، وقال : اشتر به لنفسك ثوبا ، هل له صرفه الى شيء آخر ؟ فيه وجهان ٠

[٥٤٩] واما شاهد الاصل ، فان خيف ضياع الحق المشهود به ان لم يشهد على شهادته ، وجب عليه ان يشهد ، وان لم يخف ضياعه لم يجب[٣٧] ٠

وقال صاحب الحاوي[٣٨] : ان كان[٣٩] المشهود به مما ينتقل الى

---

(٣٤) في الاصل وفي نسخة ب : فيه ٠
(٣٥) انظر الوجهين في مغني المحتاج ٤/٤٥١ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٥ ٠
(٣٦) س : فتلزمه ٠
(٣٧) س والمطبوعة : لم يجب عليه ٠
(٣٨) صاحب الحاوي هو الماوردي وقوله هذا نجده في باب الشهادة على الشهادة من أدب القاضي حـ ٤ الفقرة ٤٨٥٤ ٠
(٣٩) س : اذا كان ٠

الاعتاب ، كالموقوف ، وجب ، وان كان من الحقوق المعجلة لم يجب ٠

وقال صاحب الحلية(٤٠) : يجب بناء هذا على ان الحاكم هل يجب عليه الاسجال ام لا ؟

وقال في الانتصار(٤١) : عندي(٤٢) انه يختلف بحال شاهد الاصل ، فان كان في مرض مخوف ، او يريد الجهاد ونحو ذلك وجب

---

(٤٠) الحلية : وهو كتاب حلية العلماء في مذاهب الفقهاء ، للشيخ الامام أبي بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر فخر الاسلام الشاشي الشافعي المعروف بالمستظهري ولد بميا فارقين ورحل الى بغداد ولازم الشيخ ابا اسحاق الشيرازي وعرف به وصار معيد درسه ، وتفقه أيضا على ابي نصر بن الصباغ وجد واجتهد حتى صار يضرب المثل باسمه في العلم والورع والتقشف ، توفى سنة ٥٠٧هـ وهو المترجم له في طبقات السبكي ٦/٧٠ رقم ٦٠٥ ، تبيين كذب المفتري ٣٠٦ ، تذكرة الحفاظ ٤/١٢٤١ ، العبر ٤/١٣ ، الوافي بالوفيات ٢/٧٣ ، وفيات الاعيان ٤/٢١٩ رقم ٥٨٩ ، وكتاب الحلية قال عنه حاجي خليفة : « كتاب كبير صنف للخليفة المستظهر بالله العباسي ووافق ما فعله وعدل عن المجمع عليه ولذلك يلقب هذا الكتاب بالمستظهري وذكر في كل مسألة الاختلاف الواقع بين الائمة (كشف الظنون ١/٦٩٠) ومن هذا الكتاب نسخة خطية في دار الكتب بالقاهرة برقم ٢٦٥ فقه شافعي ٠ وقد وهم محقق المطبوعة فذكر ان الحلية هي حلية الاولياء لابي نعيم الاصبهاني وانما نجزم بانه واهم في ذلك لسببين : الاول ان كتاب الحلية لابي نعيم انما هو كتاب حديث وتراجم ، وليس كتابا فقهيا ، والثاني : ان ما ذكره المؤلف هنا بشأن الشهادات انما هو موجود في حلية الشاشي (نسخة دار الكتب ص ٣٩٦) وقد ذكر معه قول صاحب الحاوي فلينظر ذلك ٠

(٤١) الانتصار وهو كتاب الانتصار لمذهب الشافعي لابن ابي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥هـ وقد ذكر محقق المطبوعة انه لابي العباس بن سريج ، كما مرت الاشارة الى ذلك في الفقرة ٤٩١ ٠

(٤٢) س : وعندي ٠

وهو معنى كلام الشافعي[٤٣] رضي الله عنه •

[**شروط الشاهد**][٤٤]

[٥٥٠] اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم ان الشاهد يشترط فيه شروط مذكورة في كتب المذهب ، من الاهلية ، والعدالة ، والانفكاك عن التهمة[٤٥] ، وحفظ المروءة ، وعدم الفسق ، وغير ذلك ، ومنها ما هو متفق عليه عندنا ، ومنها ما هو مختلف فيه • وليس هذا الكتاب موضوعا لذلك ، والاطناب فيه ، فلا نطوله بذكر ما لم نضعه له •

[**الشهادة على ما يدرك بالسمع والبصر**]

[٥٥١] اذا عرف هذا ، فاعلم ان المشهود به ان كان مدركا بالسمع كالاقارير[٤٦] والعقود والانشاءات القولية ، أو بالبصر ، كالقبوض ، والاتلافات ، والقتل ، والزنا ، وشرب الخمر ، فلا يجوز للشاهد ان يعتمد في ذلك[٤٧] على استفاضة ، ولا خبر مخبر قلّ أو كثر ، بل لابد في تحمله الشهادة بشيء[٤٨] من ذلك من مشاهدة المقر ، أو

---

(٤٣) انظر كلام الشافعي في الاشهاد على الشهادة في المختصر ٥/٢٥٨ ، الام ٦/٢٤٤ ، ٧/٤٦ •

(٤٤) انظر شروط الذين تقبل شهاداتهم في المختصر ٥/٢٤٩ ، الام ٧/٨٠ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٤٠٣٢ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٨/٢٧٧ ، مغني المحتاج ٤/٤٢٧ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣٧٧ ، الروضة ١١/٢٢٢ •

(٤٥) س : والبراءة من التهم •

(٤٦) س : كالاقرار •

(٤٧) س : في شيء من ذلك •

(٤٨) س : بشيء من كلف من مشاهدة المقر ••

القائل [٦١/ب] عقدا من العقود ، او انشاء من الانشاءات ، او فاعلا فعلا من الافعال المشار اليها بحاسة سمعه وبصره ، ففي الأقوال لابد من مشاهدة القائل في حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به ، وفي الافعال يكفي تحمل الشهادة على فاعلها بمشاهدته فاعلا كذا [اما قاتلا](٤٩) ، او قابضا ، او متلفا ، او شاربا ، او زانيا .

[٥٥٢] وسواء في هذا من يتحقق السامع كلام المقر من وراء حجاب ، او من يظن ذلك ، لابد من رؤية المقر حالة اقراره بحاسة بصر السامع الشاهد الا في حق الاعمى اذا سمع مقرا يقر ، ويده مستمسكة به ، [وما زال متمسكا به](٥٠) حتى احضره بين يدي الحاكم ، وشهد عليه ، ويده قابضة عليه ، ففي سماع الشهادة منه على هذه الصورة خلاف سنذكره(٥١) ، وانما الكلام فيمن سمع(٥٢) اقرار مقر وبينهما سترة من حائط ، أو باب مغلق ، أو ستر معلق ، فلا يجوز له تحمل الشهادة في مثل هذه الصورة .

[٥٥٣] وان كان السامع يقطع بمعرفة المتكلم(٥٣) من وراء حجاب ، هذا لا خلاف فيه عند(٥٤) أصحابنا ، وان كاد(٥٥) يكون علما ضروريا(٥٦) ، فان علم الانسان بصوت والده أو ولده ، أو أخيه المعاشر

(٤٩) الزيادة من س ب .
(٥٠) الزيادة من ب ، وفي س : مستمسكا به .
(٥١) سيرد ذلك في الفقرة ٥٥٤ .
(٥٢) س ب والمطبوعة : يسمع .
(٥٣) س : يقطع بكلام المتكلم .
(٥٤) س ب والمطبوعة : بين أصحابنا .
(٥٥) س والمطبوعة : وان كان .
(٥٦) س ب والمطبوعة : يكون مكابرة فان علم .

له في الازمان المختلفة الكثيرة علم ضروري(٥٧) ، لا بداخله فيه شك ، ولا ريب ، فاذا فرض(٥٨) والد صاح بولده من وراء ستر أو حائط ، يا فلان أنا والدك ، فاشهد عليّ بكـذا ، فان الولد السامع يعلم علمـا ضروريا ان الصائح به والده ويجزم بذلك(٥٩) ، ويقطع [به](٦٠) ، واذا راجع نفسه فيه ، وشككها ، لم يتشكك اصلا •

[٥٥٤] ومع ذلك قطع الاصحاب بانه لا يجوز تحمل الشهادة عند غيبة المقر عن البصر ، وان سمع الصوت •

وسببه ان الاصوات قد تتشابه في الجملة ، والشهادة يحتاط لها ، فسـد باب الاحتمال فيهـا ، كما فعل بالاعمى ، واسقطت شهادته فيمـا يتحمله بعد العمى لهذا المعنى ، حتى لو استمسك بشخص فأقر الشخص في اذنه باقرار ، ويده على رأسه متمسكا به ، ثم لم يزل متمسكا بـه حتى احضره الى مجلس الحكم ، وادى شهادته عليه بما سمعه منه ، وهو متشبث به ، لازم(٦١) له ، هل تسمع شهادته عليه ؟ فيه وجهان(٦٢) ، سدا لباب الاحتمال ، ولو على بعد •

ولا خلاف انه لو فارقه لحظة ، وترك ملازمته [٦٢/أ] واستمساكه بـه ، ثم لزمه ، لم تسمع شهادته قولا واحدا ، كل ذلك حفظا لحقوق الناس ،ونفيا لاحتمال التزوير ، والتبديل ، مع انا قد جوزنا للاعمى وطء زوجته ، اعتمادا على صوتها للضرورة ، بخلاف الشهادة •

---

(٥٧) في الاصل وفي س : علما ضروريا •

(٥٨) س : فان اقر والد •

(٥٩) س : ويجزم به لك •

(٦٠) الزيادة من س ب •

(٦١) س : ملازم •

[الشهادة على المرأة المتنقبة]

[٥٥٥] وكذلك المرأة المتنقبة[٦٣] ، لا يجوز تحمل الشهادة عليها في حال تنقبها وان عرفها الشاهد بالصوت ، وعلم انها فلانة بنت فلان بن فلان ، حذارا من ان تكون هذه المتنقبة غير من يعرف ، انها اخته[٦٤] مثلا ، أو قريبته ، وان كان يقطع بانها هي فلانة التي يعرفها اسما ونسبا ، اذا سمع صوتها ، بل يكون تنقبها كاستتارها من وراء ستر أو حائط ، هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب •

[٥٥٦] وعندي ان تنقبها مع كونها حاضرة ، يشاهد الشاهدان[٦٥] جملتها وبعض وجهها قريب الى جواز تحمل الشهادة عليها •

ورمز الى هذا بعض الاصحاب ، بانه[٦٦] اذا كان يعرفها قبل التنقب اسما ونسبا وعينا ، وله سابقة رؤية لها ، لكونها محرما له مثلا ،

---

(٦٢) رجح الماوردي صحة شهادته في هذه الحالة فانظر أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٦١ هذا مع قبول شهادته في الحالات التي تقبل فيها شهادة التسامع فانظر الروضة ٢٧١/١١ ، مغني المحتاج ٤٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٩/٨ ـ ٣٠٠ ، الاشراف على غوامض الحكومات للهروي الورقة ٩٩ ب •

(٦٣) في المطبوعة : المنتقبة ، بتقديم النون ، والشائع في استعمالهم تقديم التاء ، والمرأة المتنقبة هي التي اخفت وجهها بوضع النقاب عليه انظر بشأن الشهادة عليها : المختصر ٢٤٩/٥ ، الام ٨٣/٧ ، المهذب ٣٣٧/٢ ، أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٧٢ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ ، مغني المحتاج ٤٤٧/٤ ، الروضة للنووي ٢٦٤/١١ •

(٦٤) س : انها اخته •

(٦٥) س ب والمطبوعة : الشاهد •

(٦٦) س ب والمطبوعة : فانه •

وقد شاهدها متنقبة[٦٧] غير مرة ، فاذا اشهدته[٦٨] عليها متنقبة ، وهو يشاهد جملتها ، وهي تخاطبه بالشهادة فمنع التحمل في مثل هذه الصورة بعيد ، وسد باب الاحتمال من كل وجه غير بعيد أيضا .

[التحمل بالاستفاضة في الشهادة بالملك والنسب والموت]

[٥٥٧] اما الشهادة بالملك والنسب والموت فيكفي[٦٩] في تحمل الشهادة بها الظن الغالب الحاصل للشاهد ، وهو الاستفاضة على تفصيل سنذكره :

[الاستفاضة بالملك]

[٥٥٨] اما الملك فلا خلاف في ثبوته بالاستفاضة بشروط ، فاذا استفاض عند الشاهد ، وشاع في الناس ان زيدا مالك لهذه الدار ، ورآه الشاهد يتصرف فيها بالسكنى والايجار والتخريب[٧٠] والبناء مدة يغلب على الظن فيها ان ذلك لا يصدر الا من مالك ، ووجد تفاوض الناس باضافة الملك ، جاز للشاهد ان يشهد ، والحالة هذه ، له بالملك قولا واحدا[٧١] .

[٥٥٩] وفي تقدير المدة المشروطة للتصرف خلاف ، منهم من قال سنة . وقال الشيخ أبو علي : قيل سنة ، وقيل : ستة أشهر ، وقيل

---

(٦٧) في المطبوعة : منقبة .
(٦٨) س : شهد به علينا .
(٦٩) ب والمطبوعة : فيكتفي في تحمل الشهادة بها بالظن .
(٧٠) س : والبناء والتخريب .
(٧١) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٢١ .

شهران .

[٥٦٠] قلت : الاصح عندي انها غير مقدرة ، والاصح انه لا يكفي أقل من سنة وفي السنة نظر ظاهر ، والاصح الرجوع في ذلك الى العادة ، ومضي مدة تغلب على الظن[٧٢] .

[٥٦١] اما اذا وجد التصرف [٦٢/ب] من البناء ، والتخريب ، والاسكان ، والايجار ، والاعارة ، بغير مانع ولا منازع ، لكن لم يوجد تفاوض الناس باضافة الملك اليه ، ولا شاع ذلك بينهم ، فهل له ان يشهد له بالملك ؟ فيه وجهان .

قال الامام الغزالي : الاقيس نعم[٧٣] .

وقال البغوي : الاصح نعم[٧٤] .

وقال الشيخ شرف الدين بن أبي عصرون : الاصح انه يشهد له باليد دون الملك .

[٥٦٢] ولو وجد التسامع فقط ، وتفاوض الناس بالملك له دون اليد والتصرف ، لملك[٧٥] معطل ، نقل الامام عن العراقيين انه يجوز ان

---

(٧٢) بشأن تقدير المدة انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٣١ ، وما بعدها ، المهذب ٣٣٦/٢ ، نهاية المحتاج ٣٠٢/٨ ، مغني المحتاج ٤٤٩/٤ ، الروضة للنووي ٢٦٩/١١ ، روضة الحكام للروياني الورقة ٥٠/أ ، الاشراف الورقة ١٠/أ .

(٧٣) عبارة الغزالي في الوجيز : والظاهر ان مجرد اليد والتصرف يكفي دون التسامع (٢٥٤/٢) .

(٧٤) انظر رأي البغوي في الروضة للنووي ٢٦٩/١١ .

(٧٤) س ب والمطبوعة : كملك معطل .

يشهد بالملك ، قال : وهو بعيد • قال : وقياس المراوزة ، وهو الذي قطع به القاضي ، انه لا يجوز اعتماده في الشهادة •

وقال الماوردي(٧٦) : الملك المطلق يثبت بسماع الخبر الشائع المتظاهر(٧٧) بين الناس ، بأن يسمع منهم على اختلاف أحوالهم يقولون : هذه الدار لفلان ، ويتكرر ذلك منهم على ممر الازمان ، لا(٧٨) يوجد منهم نكير(٧٩) ، ولا منازع ، وهل تصح الشهادة بذلك من غير مشاهدة تصرف فيه ؟ فيه وجهان ، الاكثرون قالوا : يجوز(٨٠) •

وقال القاضي أبو الطيب في التعليق الكبير : الملك المطلق يجوز تحمل الشهادة به بالسماع ، ولم يحك فيه خلافا ، ونقله عنه صاحباه الشيخان أبو اسحاق(٨١) وأبو نصر كذلك ، وقالوا كلهم : اذا لم يستفض الملك لزيد ، ولا شاع ، لكنه رآه يتصرف فيه مدة طويلة هل يجوز ان يشهد له بالملك أو باليد فقط ؟ فيه وجهان •

---

(٧٦) انظر قول الماوردي في أدب القاضي له حـ ٣ الفقرة ٣٩٢٧ •

(٧٧) س : المتطاير ، وما اثبتناه عن الاصل وعن نسخة ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٧٨) س والمطبوعة : ولا ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٧٩) س : ولا يوجد منهم مطالب وفي أدب القاضي : لا يرى فيهم منكر لذلك •

(٨٠) في الاصل وفي نسخة ب : لا يجوز ، وما اثبتناه عن نسخة س وعن أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٢٨ ، لان النقل منه ، وهو الذي رجحه النووي : انظر الروضة ٢٦٩/١١ ، مغني المحتاج ٤٤٨/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٢/٨ •

(٨١) انظر رأي الشيخ أبي اسحاق في المهذب ٣٣٦/٢ •

[العدد الذي تحصل بهم الاستفاضة]

[٥٦٣] ثم اعلم ان في عدد الاستفاضة وجهين : احدهما ، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني ، ان اقله ان يسمع من عدلين •

والثاني : وهو قول الماوردي ، انه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم •

هكذا نقله عنه الشيخ أبو اسحاق في المهذب[٨٢] •

ووجدناه[٨٣] نحن كذلك في الحاوي[٨٤] ، فانه ذكر فيه ما لفظه :

الخبر المتظاهر الذي تصح به الشهادة ، ان يكون من العدد المعتبر في التواتر ، ووهم[٨٥] ابو حامد الاسفرايني فاعتبره بشاهدين[٨٦] •

واما القاضي أبو الطيب فانه قال في[٨٧] تعليقه الكبير : الملك المطلق يجوز تحمل الشهادة عليه بالسماع ، وأقل من يسمع منه ذلك اثنان ، يسكن الى قولهما •

وقال الشيخ أبو علي السنجي في شرحه الكبير : اذا سمع رجل عدلا

---

(٨٢) انظر ذلك في المهذب ٣٣٦/٢ ، وانظر شرح ذلك في المجموع ٢٦٢/٢٠ •

(٨٣) ب : ووجدنا •

(٨٤) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٢٩ •

(٨٥) س : ففهم ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٨٦) س : بشهادتين •

(٨٧) كررت لفظة (في) في المطبوعة مرتين وهو خطأ مطبعي •

أو عدلين يقولان : ان فلانا ابن[٨٨] فلان ، أو ان دار كذا [٦٣/أ] ملك فلان ، أو ان فلانا مات ، هل يجوز ان يشهد بالسماع[٨٩] على النسب والملك والموت ؟ فيه وجوه :

احدها : وهو قول ابي[٩٠] سعيد الاصطخري : انه له ان يشهد بقول الواحد[٩١] ، لأن ذلك بناء على غلبة الظن ووقوع العلم في القلب . وقد يغلب الشيء على الظن بقول واحد .

[والثاني][٩٢] : وهو قول الشيخ ابي حامد ، انه لابد من اثنين .

والثالث : وهو الاصح ، واليه ذهب ابو اسحاق المروزي والقفال الشاشي[٩٣] : انه لا يجوز الاعتماد على قول واحد ، ولا اثنين ، ولا

---

(٨٨) في الاصل وفي نسخة س : ان فلان بن فلان ، وذلك يصح اذا كان (ابن) وصفا ولكنه هنا خبر (ان) .

(٨٩) س : هل تجوز الشهادة بالسماع .

(٩٠) ب : أبو (وهو سهو) .

(٩١) س : واحد .

(٩٢) الزيادة من س ب .

(٩٣) ب : والقفال والشاشي (بزيادة واو) وما اثبتناه عن الاصل وعن س والقفال الشاشي أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل الفقيه الشافعي ، تفقه على ابن سريج ، وكان امام عصره بما وراء النهر واعلمهم بالاصول ، رحل في طلب الحديث كثيرا ، وله مصنفات جليلة ، صنف في الجدل ، وشرح رسالة الشافعي وله كتاب في دلائل النبوة وأصول الفقه وعنه انتشر فقه الامام الشافعي فيما وراء النهر ، توفى سنة ٣٣٦هـ ، انظر طبقات العبادي ٩٢ ، طبقات الشيرازي ٩١ ، اللباب ٢/٢٧٥ ، طبقات السبكي ٣/٢٠٠ رقم ١٥٩ ، طبقات المفسرين للسيوطي ٣٦ ، ويفرق بينه وبين القفال المروزي (أبي بكر عبدالله بن عبدالله المروزي) اما بقولهم القفال

ثلاثة ، بل لابد ان يسمع من عدد يحصل العلم بخبرهم •

[٥٦٤] قلت انا[٩٤] : هذا الوجه المذكور في جواز الاعتماد على قول واحد في الملك والنسب والموت ، ذكره القاضي ابو الطيب في النسب ، وذكره الهروي في الملك[٩٥] •

[الاستفاضة بالنسب]

[٥٦٥] اما النسب ، فيثبت بالاستفاضة قولا واحدا[٩٦] ، كالملك • والخلاف في حد الاستفاضة[٩٧] فيه كالملك ، وفيه مزيد تفصيل ومسائل •

[٥٦٦] قال القاضي أبو الطيب : اذا سمع الناس يقولون : ان فلانا ابن فلان ، ووقع معرفة ذلك في قلبه ، جاز ان يشهد بانه ابنه ، ولابد

الكبير أو بقولهم القفال الشاشي ويقصدون به الاول ، اما الثاني فقد يقولون عنه القفال الصغير أو القفال المروزي ، وانظر وفيات الاعيان ٤/٢٠٠ رقم ٥٧٥ ، طبقات ابن هدايةالله ٢٧ •

(٩٤) س : اما هذا في الوجه المذكور •

(٩٥) انظر الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابي سعيد الهروي (مخطوط الورقة ١٠٠/أ) •

(٩٦) انظر المهذب ٢/٣٣٦ ، المجموع ٢٠/٢٦٢ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٢٢ ، مغني المحتاج ٤/٤٤٨ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠١ ، روضة الطالبين ١١/٢٦٨ •

(٩٧) ورد في حاشية الاصل تعليق هنا جاء على الوجه التالي (قال في الروضة : المعتبر في الاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه من جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم على الكذب ، وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي ، وهو اشبه بكلام الشافعي رحمه الله) انتهى • قلت وهذا الكلام موجود في الروضة للنووي ١١/٢٦٨ •

ان يسمع ذلك ممن يسكن الى قوله[٩٨] ، واقل من يسمع منه اثنان يعرفهما بالعدالة •

وسئل القاضي في الدرس[٩٩] عما لو سمع ذلك من واحد وسكن الى قوله ، هل يجوز له ان يتحمل الشهادة على ذلك ؟ فقال : يحتمل ان يقال : يجوز ، لأن العبرة بما يسكن قلبه اليه ، ويغلب على ظنه ، [هذا كلام القاضي في تعليقه الكبير][١٠٠] ، ثم قال : وكذلك لو سمع رجلا[١٠١] يقول : هذا ابني ، مشيرا الى صبي ، جاز له تحمل[١٠٢] الشهادة على انه ابنه ، وكذا اذا قال : هذا ابي ، وأشار الى رجل ساكت ، صح تحمل الشهادة بالسمع ، لأن سكوته كاقراره ، هكذا ذكره القاضي أبو الطيب من غير ذكر خلاف فيه •

[٥٦٧] وقال الماوردي[١٠٣] : اذا قال له : انا ابنك ، وسكت ، فان لم يشهد حال امساكه بالرضا لم يثبت النسب ، وان شهد حال امساكه بالرضا قال أبو حامد الاسفرايني : يثبت النسب ، لأن الرضا من شواهد الاعتراف •

قال الماوردي[١٠٤] : وهذا الاطلاق غير صحيح، والحكم[١٠٥] فيه انه ان لم يتكرر ذلك لم يكن اعترافا بالنسب ، وان تكرر وزال

---

(٩٨) ب : الى قلبه •
(٩٩) قوله : (في الدرس) ليس في س •
(١٠٠) الزيادة من س ب •
(١٠١) س : رجلان رجل •
(١٠٢) س : ان يتحمل •
(١٠٣) انظر أدب القاضي له حـ ٣ الفقرة ٣٩٢٤ •
(١٠٤) أدب القاضي له حـ ٣ الفقرة ٣٩٢٤ •
(١٠٥) س : والحكمة ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب وعن أدب القاضي •

عنه شواهد الخوف والرجاء في أحوال مختلفة صار اعترافا بالنسب •
وهكذا لو ابتدأ احدهما فقال : انا أبوك [٦٣/ب] ، فالحكم فيهما سواء •

هذا كلام الماوردي •

[٥٦٨] ونقل الشيخ أبو اسحاق في المهذب(١٠٦) مذهب الشيخ ابي حامد في السكوت ، فجعله المذهب ، وافتى به أولا ، ثم قال : ومن اصحابنا من قال : لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت ، يريد بالصاحب ههنا الماوردي •

[٥٦٩] واما الشيخ أبو نصر فانه حكى ما حكى شيخه القاضي أبو الطيب سواء ، واختار في موضع(١٠٧) انه لا يكتفي بشاهدين ، بل لابد من الاستفاضة ، واختار في موضع الاكتفاء به •

هذا ما ذكره العراقيون في النسب •

[٥٧٠] واما المراوزة ، فقد ذكرنا ما نقله الشيخ أبو علي من الاوجه الثلاثة في النسب والملك والموت •

[٥٧١] وقال الامام : التسامع هو الاستفاضة والتلقي من مستمعين لا يتأتى حصرهم ، هكذا ذكره شيخي والقاضي حسين • وذكر العراقيون انه يكفي السماع من عدلين ولو سمع رجل من عدلين يقولان : فلان ابن(١٠٨) فلان جاز التلقي منهما ، وبت الشهادة على النسب ، ثم قالوا : ليس هذا شهادة على شهادة العدلين ، بل هو بناء الشهادة على التسامع ،

---

(١٠٦) المهذب : ٢/٣٣٦ ، المجموع ٢٠/٢٦٢ •
(١٠٧) س والمطبوعة : في موضع آخر •
(١٠٨) في الاصل وفي ب : بن (بحذف الالف) وذلك يصح لو كان وصفا لكنه هنا خبر أي فلان هو ابن فلان •

حتى لو لم يذكرا لفظ الشهادة ، فللسامع منهما ان يشهد بالنسب ، ولا يذكر صيغة شهادة على شهادة ، بل يأتي بصيغة(١٠٩) مبتوتة(١١٠) •

وذكر الشيخ أبو علي وجهين ، احدهما : اشتراط الاستفاضة ، وهو ان يقوله قوم لا يجوز على مثلهم التواطؤ على الكذب عادة ، والثاني(١١١) تلقي سماع ذلك من عدلين •

هذا الوجه الاخير(١١٢) وان كان بعيدا عن قياسنا ، فهو متجه عندي من جهة ان التواتر انما يفيد العلم اذا كان مستندا الى معاينة المخبرين ، وهذا لابد منه ، وهو غير ممكن في الانساب ، ثم ان العراقيين جاوزوا الحد ، فقالوا : لسنا نشترط السماع من عدلين ، بل نكتفي بدون ذلك ، فنقول : اذا رأى رجل رجلا ، في يده صبي صغير ، يصرح باستلحاقه ، جازت الشهادة على نسبه بمجرد ذلك • وكذلك لو قال الكبير : [هذا ابني](١١٤) ، وذاك ساكت ، جازت الشهادة بالنسب ، وكذلك لو قال بالغ : هذا أبي ، وسكت الأب ، جازت الشهادة بينهما بالنسب •

هذا كله كلام الامام •

قال : وهذا في قياس الفقه [٦٤/أ] خطأ صريح ، لأن قول الواحد

---

(١٠٩) ب س والمطبوعة : بشهادة •
(١١٠) س : منصوبة •
(١١١) ذكر محقق المطبوعة ان الواو في لفظة (والثاني) قد سقطت من نسخة ب وليس كما قال بل هي موجودة فيها •
(١١٢) في المطبوعة : الآخر نقلا عن نسخة س التي جاءت فيها العبارة (وهو الوجه الآخر) •
(١١٣) في المطبوعة : جاوزا (بألف الاثنين وهو خطأ مطبعي) •
(١١٤) الزيادة من ب ، وفي س : وكذا لو قال للكبير هذا أبي •

من غير اشاعة في حكم دعوى ، ونحن اذا كنا نثبت نسبا[115] لمنبوذ بالدعوة[116] ، فيستحيل ان يجوز اعتمادها للشهادة على النسب مطلقا •
نعم يشهد الشاهدان على الدعوى ، ثم يقع الحكم بموجبها •

هذا تمام كلام الامام •

وبه تم الكلام في النسب من الأب •

[٥٧٢] اما النسب من الأم[117] هل يثبت بالتسامع ؟ فيه خلاف مشهور[118] •

[الاستفاضة بالموت]

[٥٧٣] اما الموت فقطع[119] العراقيون بثبوته بالاستفاضة[120] ، كالملك والنسب •

[وقال الامام : الموت كالملك والنسب][121] •

---

(١١٥) س : اذا كنا نثبت نسب المولود •
(١١٦) الدعوة بالكسر : الادعاء في النسب ، ويشمل ادعاء الولد الدعي غير أبيه ، أو ان يدعيه غير ابيه انظر القاموس (دعا) ٤/٣٢٨ ، المصباح ١/٢٦٤ •
(١١٧) ب س والمطبوعة : اما الانتساب الى الام •
(١١٨) انظر الخلاف في ذلك في نهاية المحتاج ٨/٣٠٢ ، اذ قال : وكذا ام فتقبل بالتسامع على نسب منها في الاصح كالاب ، وان تيقن مشاهدة الولادة ، والثاني المنع لامكان رؤية الولادة ، وانظر ذلك في مغني المحتاج ٤/٤٤٨ •
(١١٩) س ب والمطبوعة : قطع •
(١٢٠) انظر الروضة ١١/٢٦٧ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٢ ، مغني المحتاج ٤/٤٨٤ ، المهذب ٢/٣٣٦ •
(١٢١) الزيادة من س ب •

قال : وحكى القاضي[١٢٢] ان من اصحابنا من الحق الموت بالمختلف فيه ، كالوقف والولاء والنكاح ، قال الامام : وهذا وان كان منقاسا فلا يجوز التعويل عليه •

[الاستفاضة بالنكاح والوقف والولاء]

[٥٧٤] اما النكاح والوقف[١٢٣] والولاء ففي ثبوتها بالاستفاضة خلاف •

واختلفوا في الاصح •

قال الامام : الظاهر انها لا تثبت بالاستفاضة لامكان مشاهدة أسبابها •

وقال المحاملي في مجموعه الكبير : الاصح انها[١٢٤] لا تثبت بالاستفاضة[١٢٥] •

[وقال الشيخ شرف الدين بن أبي عصرون : الاصح انها تثبت][١٢٦] •

وذكر القاضي أبو الطيب والماوردي[١٢٧] والشيخ أبو علي خلافا

---

(١٢٢) أي القاضي حسين ، قال ابن خلكان : اذا قال امام الحرمين في نهاية المطلب والغزالي في الوسيط : (وقال القاضي) فالمراد القاضي حسين (انظر وفيات الاعيان ٢/١٣٤ ، رقم الترجمة ١٨٣) وقد مرت ترجمته •

(١٢٣) س ب والمطبوعة : اما الوقف والنكاح •

(١٢٤) في المطبوعة : انهما (وهو خطأ مطبعي) •

(١٢٥) قوله (بالاستفاضة) ليس في س ب والمطبوعة •

(١٢٦) الزيادة من س ب •

(١٢٧) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٣٨ وما بعدها •

مطلقا من غير اختيار ، وتبعهم على الاطلاق الشيوخ(١٢٨) : أبو اسحاق(١٢٩) وابو نصر والبغوي •

وقاعدة مذهبنا تقتضي ان يكون الاصح عدم الثبوت ، لامكان مشاهدة أسبابها ، فان الاصحاب اتفقوا فاطبة على ان العقود والفسوخ لا تثبت بالاستفاضة ، لامكان [الاطلاع على مباشرها](١٣٠) بمشاهدة أسبابها ، واستثنوا(١٣١) الملك والنسب ، للعجز عن معرفة أسبابه ، واختلفوا في الموت ، والاصح ثبوته ، وان امكن مشاهدته ، لكنه يتعذر(١٣٢) في العادة ، وقلما يكذب فيه ، والاستفاضة(١٣٣) بمنزلة مشاهدته • والوقف والنكاح والولاء ممكن الاطلاع على الواقف والمعشق والمتعاقدين في النكاح ومشاهدتهم ، فلا حاجة الى الاستفاضة فيها •

هذا تمام كلام الامام في ما(١٣٤) يثبت بالاستفاضة اتفاقا ، وما لا يثبت اتفاقا ، وما هو مختلف فيه خلافا مشهورا معدودا من المذهب(١٣٥) •

[الاستفاضة بالدين]

[٥٧٥] وبقي علينا ذكر مسألة في ذلك وهو الدين ، ولا نعرف فيه

---

(١٢٨) س ب والمطبوعة : الشيخان •
(١٢٩) انظر رأي الشيخ أبي اسحاق في المهذب ٢/٣٣٦ ، المجموع ٢٠/٢٦٣ •
(١٣٠) الزيادة من ب س •
(١٣١) س : مباشرها واسبابها (كذا) واثبتوا (كذا بنقص وتصحيف) •
(١٣٢) ب والمطبوعة : متعذر •
(١٣٣) س ب والمطبوعة : واشتهاره بمنزلة مشاهدته •
(١٣٤) ب والمطبوعة : فيما لا يثبت بالاستفاضة اتفاقا وما يثبت اتفاقا •
(١٣٥) ب : المذاهب •

خلافا انه لا يثبت بالاستفاضة الا وجها غريبا بعيدا حكاه الهروي(١٣٦) انه يثبت بالاستفاضة ، وكنا نتهمه في نقله ، اذ لم نجد غيره حكاه ، حتى راينا الشيخ أبا نصر ، وكفى به ناقلا ، ذكر شيئا يدل على خلاف في معرض الرد على ابي حنيفة رضي الله عنه قال : الملك المطلق تجوز الشهادة فيه بالسماع ، وقال ابو حنيفه(١٣٧) لا يجوز كالدين ، ثم قال رادا عليه : واما الدين فأصحابنا لا يسلمونه ، ثم عاد سلم في الدين ، وشرع في الفرق ، فقوله : أصحابنا لا يسلمونه في الدين دليل على وقوع الخلاف فيه عندنا ٠

فلياخذ الناظر في كتابنا هذا هذه المسائل الحسنة ، والوجوه الغريبة المستحسنة التي نستخرجها من كتب المذهب ، ونجهد انفسنا في اظهارها ، كما تراه ، صفوا عفوا ، قرب ساع لقاعد ، والاجر على الله جل ثناؤه ، وهو المستعان وعليه التكلان ٠

* * *

---

(١٣٦) قوله حكاه الهروي ٠٠ قلت لم اجد ذلك في كتاب الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابي سعيد الهروي (مخطوط الورقة ١٠٠/أ ـ ١٠٠/ب) اذ ذكر ستة أشياء قال : وما تصح فيه الشهادة بالشيوع ستة أشياء : الملك والموت والنسب من غير خلاف بين أصحابنا ٠٠ ثم ذكر تفصيلا ٠٠ وقال : واما النكاح والولاء والوقف ففيها خلاف بين أصحابنا ٠٠ الى آخر ما قال (الورقة ١٠٠/ب) فليلاحظ ذلك ، فربما ذكر الذي أشار اليه المؤلف في كتاب آخر ٠٠ والعبارة قد سقطت من س ٠

(١٣٧) انظر رأي ابي حنيفة وأصحابه في ذلك في شرح أدب القاضي للخصاف ٣٩٩/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٥٣/٣ ، جامع الفصولين ١٢٣/١ ، معين الحكام ١٠٧ ، فتح القدير ٢٥/٦ ٠

الفصل الثاني

في تحمل الشهادة على مجهول عند الشاهد وعلى المرأة المتنقبة[1] بتعريف عدلين

[تحمل الشهادة على مجهول عند الشاهد]

[٥٧٦] المشهود عليه ان كان معروفا عند الشاهد عينا واسما ونسبا ، وتحمل شهادة عليه بقوله ، او فعله ، او فيما يثبت بالاستفاضة له وعليه ، فلا اشكال في تحمل الشهادة في ذلك ، وكيفية الاداء سنذكره عقيب هذا الفصل في فصل منفرد ان شاء الله تعالى ٠

[٥٧٧] وان كان المشهود عليه مجهول العين أو الاسم أو النسب عند الشاهد فيجوز له ان يتحمل شهادة عليه بحلية يضبطها في الصك ، كقوله : اشهد على رجل ذكر انه فلان بن فلان [بن فلان][2] من البلد الفلاني ، ومن حليته انه اسود أو اشقر ، أو أدم طويل [أو ربعة ، أو][3] قصير ، اقنى[4] الانف ، اشهل ، أو اكحل ، ويذكر من صفاته اللازمة القائمة بـه التي لا تتغـير مع طول الزمن[5] ، منها[6] جعودة الشعر[7] وسبوطته ، وقيل : لا يحلى به ، لأنه قد يداوى بما يغيره ،

---

(١) في المطبوعة : المنتقبة ، ولم تنقط في ب وقد وردت في س : المنقبة ، وما اوردناه عن الاصل ٠

(٢) الزيادة من ب ٠

(٣) الزيادة من ب ، وفي س : طويل ، اوربعة قصير ٠

(٤) س : اقنى اشهل ٠

(٥) س : الزمان ، في المطبوعة : طوال الزمن ٠

(٦) س ب والمطبوعة : ومنها ٠

والاول أصح ، لأنه قد يعرف المصبوغ[٨] من الخلقي ، وهكذا سواد الشعر وبياضه ، يحلى به ، وقيل : لا يحلى به ، لانه قد يبيض الاسود ، ويسود الابيض ، والاول أصح . لأنه لا يكاد يخفى ما ينصبغ به[٩] . ذكر ذلك الماوردي[١٠] ، وكله تعمق في الكلام عندي .

[٥٧٨] وضابطه : ان[١١] يحلى بصفات لازمة خلقية قائمة به ، تذكر الشاهد الشهادة التي تحملها على المشهود عليه ، متى[١٢] طلب منه اقامتها ، بمحضر من المشهود عليه ، والاشارة اليه [٦٥/أ] فانه لا تسمع الشهادة عليه اذا لم يعرفه نسبا واسما وعينا في غيبته ، اعتمادا على الحلى[١٣] .

وقد جرت عادة طائفة من المعدلين بتحمل الشهادة على مجهول عندهم ، اعتمادا على حلية يذكرها الكاتب الشروطي في الحجج ، ثم يقدمون على ادائها في غيبة المشهود عليه ، وشاهدنا جماعة من الحكام يسمعون شهادتهم بذلك[١٤] على الغائب المجهول بناء على الحلية ، ويقبلونها ، ويعملون بها بمكاتبة ينشئونها[١٥] عنهم الى سائر القضاة والحكام في بلاد الاسلام .

---

(٧) ب والمطبوعة : جعودة الشعر وصهوبته وسبوطه ، وفي س : جعودة الشعر وسبوطته وصهوبته ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٨) ب والمطبوعة : المصنوع .
(٩) ب والمطبوعة : ما يتصنع له .
(١٠) انظر أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٩٩ وما بعدها .
(١١) س : انه .
(١٢) س : من طلب .
(١٣) في المطبوعة : الحلي (بالياء) وهو تصحيف .
(١٤) س : يسمعونها منهم على .
(١٥) تصحفت هذه الكلمة عند محقق المطبوعة فقرأها (ينسبونها) .

[٥٧٩] وعندنا ان هذا غير سائغ(١٦) قطعا ، وقد ذكرنا هذا بعينه في القاضي اذا تداعى عنده رجلان لا يعرفهما ، فسجل(١٧) على الحالف منهما أو المقر ، واشبعنا الكلام فيه هناك • وهو وارد ههنا ، فان الحاكم ببلد بغداد مثلا اذا شهد عنده شاهدان على رجل مقر بحق لا يعرفانه عينا ولا اسما ولا نسبا ، بل على رجل ذكر ان اسمه محمد بن عبدالله بن علي ، ومن حليته كذا وكذا وكذا ، فاذا سمع شهادتهما بذلك ، وحكم على مقر هذه صفته وحليته ، باقراره بالحق المشهود به ، واصدر عن(١٨) نفسه مكاتبة حكمية ، مضمونها ذكر المقر المجهول المحلى وذكر المقر له ، وذكر الدين ، ونقلت المكاتبة الحكمية الى قاضي البصرة مثلا ، فاحضر المقر له المدعي رجلا موصوفا بهذه الصفة(١٩) ، فادعى عليه ، فانكر ، فاحلفه ، فحلف على عدم الاستحقاق عليه ، فاذا قابل الحاكم بين هذه الصفات(٢٠) المذكورة في الكتاب الحكمي ، وبين(٢١) صفات هذا المدعى عليه الآن ، فوجدها [متفقة](٢٢) والمدعى عليه منكر ، زاعم انه ليس هو المذكور ولا هو المحلى(٢٣) في الكتاب الحكمي ، وان كثيرا من الناس متشابهون في صفاتهم وحلاهم ، ايقال : ان للحاكم(٢٤) المكتوب اليه الزام هذا الموصوف بالحق الثابت عند القاضي الكاتب عند

---

(١٦) س : شائع •
(١٧) س : ويسجل •
(١٨) ب والمطبوعة : من •
(١٩) س : الصفات •
(٢٠) ب س والمطبوعة : بين الصفات •
(٢١) س : وهي صفات •
(٢٢) الزيادة من س ب •
(٢٣) س ب والمطبوعة : ليس هو المذكور المحلى •
(٢٤) س : ان الحاكم •

من هذه صفته ؟ أو يقال : له الزامه السفر مع الخصم المدعي الى بغداد ، وتكليفه ذلك ، ليحضر عند القاضي الكاتب ويستحضر الشاهدين ليشهدا على عينه ، كلا[٢٥] هذا لا صائر اليه عندنا • وقد رأينا الماوردي[٢٦] ذكر في هذا الفصل كلاما حسنا لم اره لغيره الى الآن ، فان ظفرت بغيره من الائمة قال في هذا شيئا زائدا على ما قاله الحقته بحاشية الكاتب ان شاء الله تعالى[٢٧] [٦٥/ب] •

[٥٨٠] قال :[*]

اما الشهادة على من لا يعرفه الشاهد ، ولمن لا يعرفه الشاهد ينظر[٢٨] : ان كان ذلك في ادائها واقامتها عند الحكام[٢٩] لم يجز ان يشهد بها على من لا يعرفه ، ولا لمن لا يعرفه[٣٠] ، لأن الجهل بمعرفة[٣١] كل واحد منهما مانع من [صحة][٣٢] الشهادة ، كالجهل

---

(٢٥) س ب والمطبوعة : كلا ولما هذا لا صائر ••

(٢٦) ذكر الماوردي ذلك في الفقرة ٣٩٩٣ من الجزء الثالث من أدب القاضي من الحاوي •

(٢٧) لم نجد في حواشي الاصل ولا في حواشي س ، ب أية اضافة ملحقة بهذا الكلام ، فدل ذلك على انه لم يظفر بأحد من الائمة قال في هذا شيئا زائدا على ما قاله الماوردي •

(*) أي قال الماوردي •

(٢٨) س : نظر ، وقد سقطت هذه اللفظة من أدب القاضي للماوردي •

(٢٩) في الاصل وفي س : عند الحاكم ، وما اثبتناه عن ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٣٠) العبارة (ولا لمن لا يعرفه) سقطت من س •

(٣١) لفظة (بمعرفة) سقطت من ب •

(٣٢) الزيادة من س ب ومن أدب القاضي للماوردي •

بمعرفة المشهود به[٣٣] ٠

وكمال المعرفة ان يعرفه بعينه واسمه ونسبه ، فان عرفه بعينه دون اسمه ونسبه[٣٤] جاز في الحاضر ، ولم يجز في الغائب ، وان عرفه باسمه ونسبه ، ولم يعرفه بعينه جاز في المشهود له ، ولم [يجز في المشهود عليه ، لأنه قد يجوز ان يتحملها لغائب ، ولا يجوز ان][٣٥] يتحملها على غائب ٠

اما اذا أراد ان يتحمل الشهادة على من لا يعرفه ، ولمن لا يعرفه ، فقد اختلف الناس في جوازه ٠

فمنع منه قوم ، لأن المقصود بالشهادة[٣٦] اداؤها ، ومع الجهالة لا يصح فصار الشاهد غارا[٣٧] ٠

وقال قوم : يكلف المقر ان يأتيه بمن يعرفه ، ثم يشهد عليه بعد التعريف ولايشهد عليه قبله ٠

والذي عليه الجمهور انه يجوز ان يشهد على من لا يعرفه ، ولمن لا يعرفه ، اذا اثبت صورتهما ، وتحقق اشخاصهما ، وان لم يرهما

---

(٣٣) في أدب القاضي للماوردي : كالجهل بمعرفة المشهود فيه ، وفي س : كالجهل بمعرفة المشهود به بعينه وهو ما ثبته محقق المطبوعة ٠

(٣٤) العبارة (فان عرفه بعينه دون اسمه ونسبه) سقطت من نسخة س ٠

(٣٥) الزيادة من س ب ومن أدب القاضي للماوردي ٠

(٣٦) في الاصل : لأن المقصود من الشهادة ، وما اثبتناه عن س ب وعن أدب القاضي للماوردي ٠

(٣٧) غارا : أي غافلا (قاموس : غرر ٢/١٠١) والغرة الغفلة (نهاية ابن الاثير غرر ٣/١٥٥) ٠

قبل[٣٨] الشهادة فان أراد اشاهد اقامتها[٣٩] ، وعرف عند ادائها شخص المشهود عليه ، والمشهود له باعيانهما ، صح منه اقامتها[٤٠] ، مع الجهالة باسمهما ونسبهما[٤١] . وان خفيت عليه اشخاصهما ، واشتبهت عليه اعيانهما لم يجز [له][٤٢] اقامتها .

فهذا ما ذكره الماوردي[٤٣] ، وهو في غاية الحسن والفقه .

ثم قال[٤٤] عقيب هذا متصلا به :

اما تحلية المشهود عليه اذا كان مجهولا فقد اوجبها قوم ، لانها تؤدي الى المعرفة[٤٥] ، ومنع منها آخرون لاشتباهها ، والجمهور انها استظهار باعثة[٤٦] على التذكر ، كالخط الذي يراد لتذكر الشهادة ، ولا يعوّل عليه في الاداء[٤٧] .

ثم ذكر[٤٨] بعد هذا الصفات التي يحلى المقر بها ، كالطول

---

(٣٨) س : وتحقق اشخاصهما قبل الشهادة (بحذف جملة) .
(٣٩) ب : اقامتهما .
(٤٠) ب : اقامتهما .
(٤١) س ب والمطبوعة : خفي .
(٤٢) الزيادة من س ومن أدب القاضي للماوردي .
(٤٣) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٣ ـ ٣٩٩٥ .
(٤٤) انظر الفقرة ٣٩٩٦ من كتاب أدب القاضي للماوردي .
(٤٥) في الاصل : لانها تؤدي الى الغرور (وهو تصحيف) ، وما اثبتناه عن س ب وعن أدب القاضي للماوردي .
(٤٦) في الاصل : باعث ، وما اثبتناه عن ب وعن أدب القاضي للماوردي وفي س : وباعثة (بزيادة واو) .
(٤٧) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٦ .
(٤٨) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٩ ـ ٤٠٠٠ .

والقصر ، واللون ، والكحل ، والشهولة ، والشكلة ، وهي كهيئة[٤٩] الحمرة في بياض العين ، قال : وقد[٥٠] روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في عينه شكلة[٥١] ، وجعودة الشعر ، وصهوبته ، وسبوطته ، وبياضه ، وسواده وذكر فيهما[٥٢] خلافا سبق ذكره[٥٣] ، وذكر خلافا في التحلية بالصمم ، وجوّز التحلية بالاسنان والاضراس وعددها ، وبالكلام ، وما فيه من لثغ[٥٤] ، وتمتمة[٥٥] ، وفأفأة[٥٦] وما في اللسان من عجلة وثقل ، وكل ذلك حسن[٥٧] .

---

(٤٩) تصحفت هذه الكلمة في ب وفي المطبوعة الى (كمية) وما اثبتناه هو الصواب عن الاصل وعن س وعن أدب القاضي للماوردي وعن لسان العرب (شكل ١٣/٣٨٠) .

(٥٠) ب : قد .

(٥١) حديث « كان في عينيه شكلة » رواه مسلم في الفضائل عن جابر بن سمرة وفيه انه « اشكل العينين » وفيه انه قال : قلت ما اشكل العينين ؟ قال : طويل شق العين (صحيح مسلم ٤/١٨٢٠ رقم ٢٣٣٩) ورواه الترمذي في المناقب (سنن ٥/٢٦٤ رقم ٣٧٢٦) والامام أحمد (المسند٥/٨٦ ، ٨٨ ، ٩٧ ، ١٠٣) والبيهقي في دلائل النبوة ١/١٥٧ ، قال النووي : الشكلة حمرة في بياض العينين (شرح صحيح مسلم ١٥/٩٣) .

(٥٢) في الاصل : فيه . وفي س : فيها ، وما اثبتناه عن ب .

(٥٣) مر قبل قليل في الفقرة ٥٧٧ .

(٥٤) اللثغة بالضم : تحول اللسان من السين الى التاء ، أو من الراء الى الغين ، أو اللام أو الياء أو من حرف الى حرف أو ان لا يتم رفع لسانه وفيه ثقل (قاموس : لثغ ٣/١١٦) .

(٥٥) التمتمة : رد الكلام الى التاء والميم ، أو ان تسبق كلمته الى حنكه الاعلى ، فهو تمتام وهي تمتامة (قاموس : تمم ٤/٨٥) .

(٥٦) الفأفأة : ترديد الفاء بكثرة في الكلام (قاموس : فأفأ ١/٢٣) .

(٥٧) انظر هذا الكلام في أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٩٩٩ – ٤٠٠٠ اذ الكلام له .

[٥٨١] خرج من هذا كله ان من شهد على من لا يعرفه بحلية وصفة كانت الحلية مذكرة كالخط [٦٦/أ] فلا يجوز اعتمادها أصلا ، انما المعتمد هو ذكر الشهادة ، والعلم بان هذا الحاضر هو المقر ، ففي غيبته لا تسمع الشهادة عليه ممن لا يعرفه أصلا ، وفي حضرته تسمع اذا ذكرها الشاهد ، وحقق ان هذا الحاضر المنكر الآن هو المشهود عليه المقر أولا بعينه .

[تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة]

[بتعريف عدلين]

[٥٨٢] اما الشهادة على المرأة المتنقبة(٥٨) فلا تجوز(٥٩) من غير تعريف أصلا(٦٠) ، وهل يجوز بتعريف عدلين رأياها(٦١) غير متنقبة ، وعرفاها عينا واسما ونسبا ؟

فيه خلاف(٦٢) مبني على ان التسامع من عدلين كاف في ثبوت النسب(٦٣) .

[٥٨٣] وكان الشيخ القفال لا يرى الشهادة على المتنقبة بتعريف

---

(٥٨) س : المنقبة ، وفي المطبوعة : المنتقبة .
(٥٩) في الاصل وفي ب : يجوز وما اثبتناه عن س ، وعما مر سابقا .
(٦٠) مر ذلك في الفقرة ٥٥٥ ـ ٥٥٦ .
(٦١) س : يرياها (وهو سهو) .
(٦٢) عبارة المنهاج : ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين على الاشهر ، والعمل على خلافه (مغني المحتاج ٤٤٧/٤) وانظر نهاية المحتاج ٣٠١/٨ .
(٦٣) مر ذلك في الفقرة ٥٦٥ وما بعدها .

عدلين • واستشهد مرة على امرأة متنقبة [بتعريف عدلين ، فكتب بخطه : اشهدني فلان وفلان ان فلانة بنت فلان بن فلان ، اقرت بكذا وكـذا ، وظن(٦٤) المشهود لـه انه شهد على المرأة](٦٥) فلما طلب منـه اداء الشهادة عليها ، قـال : كيف اشهد ؟! والشاهدان في السوق ، يعني ان شهادتي لم تكن على المرأة ، بل شهدت على شهادة المعرفين بالمرأة ، فصرت فرعا ، وهما حاضران في السوق(٦٦) ، فلا تسمع شهادتي على شهادتهما مع حضورهما •

[٥٨٤] وميل الشيخ أبي محمد الى جواز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة بالتعريف ، للحاجة الى ذلك ، لا بناء على ثبوت النسب بالتسامع من عدلين ، اذ لم يكن يراه ، بل لضرورة الناس اليه في مداياناتهم •

[٥٨٥] وقـال الهروي(٦٧) : ذكـر الشيخ أبو محمد انه يكتفى [بمعرّف واحد](٦٨) يعرف بالمرأة في تحمل الشهادة عليها ، لانـه اخبار وليس بشهادة •

[٥٨٦] وعنـد الشيخ القفـال طريق تحمل الشهادة على المـرأة كشف وجهها [والنظر اليهـا ، وحفظ حليتها ، ثم عنـد اداء الشهادة تحضر(٦٩) المرأة وتكشف وجهها](٧٠) ثانيا ، فان عرفهـا انهـا هي

---

(٦٤) ب : ظن •
(٦٥) الزيادة من س ب •
(٦٦) س : في البلد •
(٦٧) لم اجد ذلك في كتاب الاشراف الورقة ١٠٠/أ •
(٦٨) الزيادة من ب ، وفي س : يكتفى بتعريف واحد يعرف •
(٦٩) ب : يحضر •
(٧٠) الزيادة من س ب •

المشهود عليها أولا شهد عليها ثانيا ، مشيرا اليها والا سكت ، وان استراب القاضي عند اداء[71] الشهادة منه ونسبه الى جهل أو مسامحة فله ان يمتحنه ، باحضار نسوة معها في قدها وكسوتها ، ويكلف الشاهد تمييزها عن الباقيات[72] ،،فان لم يميزها لم تسمع شهادته ، فعل ذلك القاضي أبو عاصم • هكذا ذكره الامام •

* * *

---

(٧١) ب والمطبوعة : عند اداء الشهادة ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س •
(٧٢) ب : الباقين •

الفصل الثالث

في كيفية اداء[1] الشهادة

[شروط قبول الشهادة في الحقوق المالية]

[٥٨٧] لا تقبل شهادة الشاهد في الحقوق المالية الا بشروط •

[٥٨٨] احدها : تقدم الدعوى بالحق المشهود به •

[٥٨٩] وثانيها : إستدعاء المدعي اداءها من الشاهد •

[٥٩٠] وثالثها : اصغاء الحاكم اليه واستماعه[2] منه •

وهل يشترط في صحة سماعها اذن الحاكم له في الاداء ؟ هذا عندنا فيه نظر ظاهر ، وهو من الادب الحسن •

وقال القاضي أبو الطيب : لا يأمر الحاكم الشاهد باقامة الشهادة ، بل يقول : من كان عنده شيء [٦٦/ب] فليقله •

[٥٩١] ورابعها : لفظة « اشهد » ، ولابد منها [بعينها][3] ، ولا يقوم غيرها مقامها كقوله : « اعلم » ، أو « اتحقق » ، أو « اجزم » على الصحيح من المذهب[4] •

وحكى الامام فيه وجها بعيدا ، انه لا تتعين لفظة « اشهد » ويقوم

---

(١) ب والمطبوعة : اداء الشاهد الشهادة •
(٢) س : في استماعه •
(٣) الزيادة من س ب •
(٤) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٢ ص ٣٤٤ الفقرة ٣٤١٣ • نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ •

غيرها مقامها مما يؤدي معناها •

وهذا الوجه وان كان منقاسا من طريق المعنى ، لكنه بعيد جدا لا يعد من المذهب ، فلا يعتد به ، لأن[٥] باب الشهادة مائل الى التعبد ، فالقياس دخيل فيه في بعض المواضع ، ولم ار أحدا حكى هذا الوجه غير الامام •

[٥٩٢] وخامسها : ان يقتصر في شهادته على ما ادعاه المدعي ، احترازا عما اذا ادعى عليه بألف درهم ، فشهد الشاهد عليه بالفين ، لم تثبت الزيادة على الالف المدعى بها قولا واحدا ، وهل تثبت الالف المدعى بها ؟ فيه قولان مبنيان[٦] على ان من جمع في شهادته بين ما يجوز وما لا يجوز ، هل تبطل في الكل ؟ أو تقبل[٧] في ما يجوز وتبطل في ما لا يجوز ؟

فيه قولا تفريق الصفقة :

فان قلنا : لا تقبل في الالف المدعى بها ، هل يصير مجروحا[٨] في الشهادة بها ؟ حتى[٩] لو عاد فشهد[١٠] بها مقتصرا عليها هل تسمع ؟ فيه خلاف •

قال الامام : ولا خلاف انه لا يصير مجروحا في غير هذه الشهادة •

---

(٥) س : فان •

(٦) ب والمطبوعة : يبنيان ، وفي س : ينبنيان •

(٧) س : أو تقبل فيما لا يجوز وتبطل فيما يجوز (كذا وهو سهو) •

(٨) س : مجرحا •

(٩) س ب والمطبوعة : حتى لا يقبل فيها لو عاد •

(١٠) س ب والمطبوعة : شهد •

[٥٩٣] وسادسها : ان يؤدي كل شاهد ما تحمله من الشهادة مصرحا به في لفظه ، وان زاد عددهم على شاهدين ، حتى لو شهد واحد شهادة صحيحة ، وصرح فيها بما تحمله ، واداها اداء شرعيا[١١] صحيحا ، فقال الشاهد الآخر : اشهد بمثل ما شهد به[١٢] هذا الشاهد ، لم يسمع ، بل لابد من تصريحه بما تحمله وقت الاداء .

صرح بذلك الماوردي[١٣] ، قال : لأن[١٤] هذا اخبار ، وليس باداء .

وهو كلام صحيح حسن .

وعندي : ان قول الشاهد عند الاداء : اشهد[١٥] بما وضعت به خطي لا يسمع[١٦] أيضا ، بل لابد من تصريحه بما شهد به ، وهو ظاهر .

[٥٩٤] وسابعها : ان ينقل الشاهد ما[١٧] سمعه ، أو رآه الى الحاكم ، من اقرار ، أو بيع ، أو اتلاف ، أو قبض ، أو غير ذلك ، فيقول في الاقرار : اشهد على اقراره ، أو حضرت العقد بينهما ، أو عاينته اتلف ، ثم الحاكم بعد ذلك يرتب الحكم على ذلك اذا وجدت

---

(١١) س : مشروعا .
(١٢) س : اشهد بمثل شهادة هذا الشاهد .
(١٣) ذكر ذلك الماوردي في باب (ما على القاضي في الخصوم والشهود) من أدب القاضي ج ٢ ص ٢٤٨ رقم الفقرة ٢٩٦٨ .
(١٤) س : ان .
(١٥) س : شهدت .
(١٦) في الاصل وفي نسخة س : لا تسمع .
(١٧) سقط هنا من نسخة س بضعة اسطر (الى نهاية الفقرة) وقد جاء بها في صفحتين ، كما سنبينه في تعليقات الفقرة ٥٩٦ .

شرائطه عنده .

فلو قال الشاهد : اشهد ان هذا يستحق في ذمة هذا درهما ، هل تسمع [٦٧/ا] [هذه][١٨] الشهادة ؟ فيه ثلاثة اوجه ، المذهب انها لا[١٩] تسمع ، ولا يعمل بها ، والثاني : تسمع ، لأن هـذا من وظيفة الحاكم ، والثالث : ان كان الشـاهد متمذهبا بمذهب القاضي سـمعت والا فلا[٢٠] .

[صيغة الشهادة على الاقرار]

[٥٩٥] ثم اعلم ان الشاهد اذا[٢١] شهد على مقر اقر عنده بدين لغـيره ، أو اقر ببيع ، أو شراء ، أو غـيره ، فليكتب في رقم شهادته : اشهدني المقر على نفسه بذلك ، أو بما اقر به ، وليؤد الشهادة كذلك .

وقـد شاهدنا جماعة من الشهود المتصفين بالعلـم يكتب في رقـم شهادته : اشهد على اقرار المقر فلان بن فلان[٢٢] بذلك ، أو بمضمون هذا الكتاب ، ويؤدي شهادته عند الحاكم بذلك[٢٣] .

وهو عندنا بعيد عن الصواب ، لأن اقرار المقر مشهود به ، والمقر هو المشهود عليه ، فقوله : اشهد على اقرار زيد غير صحيح ، لأن اقرار

---

(١٨) الزيادة من ب فقط ، وقد سقطت الجملة من س .
(١٩) ب والمطبوعة : المذهب انها تسمع ويعمل بها والثاني لا تسمع لأن هذا .. وما اثبتناه عن الاصل وقد سقطت الجملة من س .
(٢٠) الى هنا نهاية ما سقط من س .
(٢١) س ب والمطبوعة : اذا كان شهد .
(٢٢) س : فلان بن فلان بن فلان .
(٢٣) س : ويؤدي عند الحاكم كذلك .

زيد ليس مشهودا عليه ، بل زيد هو المشهود عليه ، واقراره مشهود به[٢٤] ، والصواب[٢٥] ان يقول : اشهدني زيد على نفسه بما أقر به[٢٦] .

وهذا قل[٢٧] من ينتبه له في زمننا هذا الا من له قدم راسخ في هذا العلم ، ووفق[٢٨] له ، وليس سببه الا الغفلة عن هذا العلم ، العلم ، والاعراض عن طلب الحقائق فيه ، والا فغير هذا أدق معنى منه ، واغوص مما[٢٩] يعرفه الفقيه .

هذا اذا كان الشاهد يشهد[٣٠] على اقرار مقر بحق .

[٥٩٦] اما[٣١] اذا كان قد حضر عقدا جرى بين متعاقدين من بيع ، أو رهن[٣٢] ، أو سلم أو اجارة ، أو نكاح ، فليقل [مؤديا :][٣٣] حضرت مجلس عقد البيع[٣٤] أو النكاح بينهما ، وهو كذا وكذا ،

---

(٢٤) في الاصل : والمشهود به الاقرار ، وما اثبتناه عن س ب .
(٢٥) س ب والمطبوعة : فالصواب .
(٢٦) تعد هذه المسألة من المسائل التي تفرد بها ابن ابي الدم ، وقد نقلها عنه السبكي في الطبقات ونسبها اليه (٨/١١٦ - ١١٧) وناقشه في ذلك .
(٢٧) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في نسخة دار الكتب التي هي ب عندنا (أقل) وليست كما قال بل هي كما أثبتناه .
(٢٨) س : وقوة .
(٢٩) في الاصل وفي ب : فيما ، وهو ما ثبته محقق المطبوعة .
(٣٠) س ب والمطبوعة : شهد .
(٣١) س : اما اذا حضر ، وفي ب والمطبوعة : اما اذا كان حضر .
(٣٢) س ب والمطبوعة : أو ارتهان .
(٣٣) الزيادة من س ب .
(٣٤) في الاصل : مجلس العقد ، وفي متن ب : مجلس البيع ، وما اثبتناه عن س وعن هامش ب ، وهو كذلك في المطبوعة .

ويصفه ، واشهد عليهما به ، ولا يقل : اشهد على اقرارهما بالعقد ، اذا[٣٥] لم يكونا[٣٦] اقرا عنده بالعقد بعد جريانه وحضوره مجلسه .

ولو شهد على اقرارهما بالبيع ، ولم يكونا اقرا[٣٧] [عنده][٣٨] بـه ، بعد عقده بمشهد منـه ، لم تسمع شهادته قطعا ، لانه اذا حضر الشاهد قول البائع : بعتك كذا بكذا[٣٩] ، فقال المشتري : قبلت ، او اشتريت ، فلفظ كل واحد منهما شق للبيع ، وبقولهما الذي هو عبارة عن ايجاب وقبول ، التام العقد ، ووجد وحصل ، فليس قول كل واحـد منهما اقرارا[٤٠] ببيع ، ولا مجموع قولهما اقرارا ببيع[٤١] .

نعم ، ان كان الشاهد حضر العقد الجاري بينهما [ثم بعد ذلك اقرا عنده بجريان[٤٢] البيع بينهما ، كان له ان يشهد بجريان العقـد بينهمـا][٤٣] ، ولـه ان يشهد على اقرارهما بالبيع[٤٤] الذي جرى بينهما ، مع استغنائه عن الشهادة بالاقرار[٤٥] بمشاهدته العقد ، وحضوره

---

(٣٥) س والمطبوعة : اذ .
(٣٦) ب : اذا لم يكن اقرارا .
(٣٧) ذكر محقق المطبوعة : ان هذه اللفظة وردت في نسخة ب : (اقرارا) وليست كما قال بل وردت فيها كما ثبتناها في المتن .
(٣٨) الزيادة من س ب .
(٣٩) في الاصل كذا وكذا ، وما اثبتناه عن س ب .
(٤٠) في الاصل وفي س ب اقرار (بالرفع) وهو سهو .
(٤١) في الاصل وفي س ب : اقرار (بالرفع) .
(٤٢) ب والمطبوعة : يجريان التبايع منهما ، وما اثبتناه عـن س وعن السياق ، لأن هذه العبارة سقطت من الاصل .
(٤٣) الزيادة من س ب .
(٤٤) والمطبوعة : بالتبايع .
(٤٥) ب : عن الاقرار وفي المطبوعة : على الاقرار ، وقد سقطت الجملة من س ، وما اثبتناه عن الاصل .

مجلسه ، فان الشهادة [٦٧/ب] بجريان العقد أقوى من الشهادة بالاقرار[٤٦] ، فان من اقر[٤٧] ببيع ، ثم قال : اقررت به ، ولم يكن[٤٨] جرى مني ، لكني أقررت به ظاهرا ، وطلب احلاف مدعيه[٤٩] على وقوعه كان له ذلك على رأي ، ولا يأتي هذا في الشهادة على جريان صورة العقد •

[صيغة اداء الشهادة على العقد]

[٥٩٧] عدنا الى صيغة اداء الشهادة ممن حضر العقد الجاري بين متعاقدين ، فاذا انعقد نكاح بحضور شاهدين ، قال الشاهد مؤديا شهادته بعد سبق الدعوى •

حضرت العقد ، أو مجلس العقد الجاري بين المزوج والزوج[٥٠] المذكورين واشهد به •

ومن الناس من يقول في شهادته : اشهد اني حضرت العقد •

واللفظ الاول اصوب • ولا يبعد تصحيح اللفظ الثاني ، وهو

---

(٤٦) ب والمطبوعة : على الاقرار • والعبارة المبتدئة بقوله : (وله ان يشهد على اقرارهما بالبيع •• المنتهية هنا سقطت من نسخة س وجاء محلها تكرار كلام مر قبل قليل في الفقرة ٥٩٤ وهو قوله في صورة التحمل : (وسابعها ان ينقل الشاهد ما سمعه أو رآه الى الحاكم •• الى قوله متمذهبا بمذهب الشافعي سمعت والا فلا) وقد اشرنا الى سقوطها هناك •

(٤٧) س : فأن اقر •

(٤٨) س والمطبوعة : ولم يكن قد جرى •

(٤٩) س : المدعي •

(٥٠) س : والمزوج •

قريب من الخلاف في لفظ شـهادة المرضـعة على الارضاع فقط ، فان شهادتها تقبل على فعل نفسها ، ان لم تطلب[٥١] اجرة قولا واحدا ، مع اختلاف اصحابنا في كيفية لفظها .

[صيغة شهادة المرضعة]

[٥٩٨] والمذهب[٥٢] انها تقول : اشهد اني ارضعته ، أو أشهد[٥٣] انه ارتضع مني ، ولا فرق بينهما .

وقال الفوراني : بل تقول : اشهد انه ارتضع مني ، ولا تقل : اشهد اني ارضعته ، لفساد الصيغة .

[صيغة الشهادة على النكاح ورؤية الهلال]

[٥٩٩] ونظيره في النكاح ان يقول[٥٤] : اشهد ان هـذا العقـد الجـاري بـين الولي المـزوج وبين الـزوج ، عقـد بمشـهدي ، أو بحضوري[٥٥] .

[٦٠٠] ومثل هذا شهادة المرء برؤية الهلال ، فان شهد ان هـذه الليلة أول ليلة من شـهر رمضـان ، [أو ان الغـد أول يوم من شهر رمضان][٥٦] ، اكتفي به استنادا الى رؤية الهلال .

---

(٥١) س ب والمطبوعة : اذا لم تدع .
(٥٢) س ب والمطبوعة : فالمذهب .
(٥٣) س : واشهد .
(٥٤) س ب والمطبوعة : ان يقول ان هذا .
(٥٥) س ب والمطبوعة : حضوري .
(٥٦) الزيادة من س ب .

وان قال : اشهد اني رأيت هلال رمضان[٥٧] هذه السنة في هذه الساعة ، أو وقت المغرب ، أو في هذا النهار ، ففيه النظر المتقدم[٥٨] ذكره •

وان قال : رأيت هلال شهر رمضان هذا ، من هذه السنة ، في وقت كذا ، وبذلك اشهد ، قبل •

[صيغة الشهادة على المقر دون استرعاء]

[٦٠١] اما اذا سمع رجل رجلا يقول : لزيد عليّ درهم ، ولم يشهده على نفسه ، فالمذهب ان له ان يشهد بما سمع[٥٩] منه •

وقال أبو اسحاق [المروزي][٦٠] : لا يشهد على المقر ما لم يضفه الى سبب ، من اتلاف أو ضمان ، أو قرض ، أو ثمن مبيع ، أو غير [٦٨/أ] ذلك •

[٦٠٢] فاذا فرعنا على المذهب ، فليقل في شهادته عند ادائها : اشهد ان فلانا أقر لزيد بكذا ، ولا يقول[٦١] : اشهدني على نفسه ، لانه يكون كاذبا ، وهكذا اذا اضافه الى سبب ، فليقل في شهادته عند ادائها[٦٢] : اشهد ان فلانا أقر لزيد بدرهم من جهة كذا ، ولا

---

(٥٧) ب س : هلال هذا شهر رمضان ، وفي المطبوعة : هلال شهر رمضان هذا ، وما اثبتناه عن الاصل •
(٥٨) ب : المقدم •
(٥٩) س ب والمطبوعة : سمعة •
(٦٠) الزيادة من س ب •
(٦١) س والمطبوعة : ولا يقل •
(٦٢) س ب والمطبوعة : فليقل في شهادته عند ادائها اشهد ان ••

يقول[٦٣] : اشهدني على نفسه •

[٦٠٣] وكذلك اذا قال مقر لشاهد : اشهد علي لزيد بدرهم ، فسمعه شاهد آخر يشهد على نفسه لذلك[٦٤] الشاهد ، ولم يشهد السامع على نفسه ، فيجوز للشاهد السامع الذي لم يشهده على نفسه ان يشهد عليه[٦٥] •

[٦٠٤] وأظن ان أبا اسحاق يوافق في هذه المسألة بخلاف المسألة الاولى • والفرق بينهما ظاهر ، فليقل ، والحالة هذه ، في الاداء : اشهد ان فلانا أقر لزيد بدرهم أو اشهد[٦٦] على نفسه لزيد بدرهم ، ولا يقول : اشهدني على نفسه لزيد[٦٧] بدرهم ، لأنه يكون كاذبا •

وعلى العبارة التي لم نستصوبها ، وهي قول الشاهد : اشهد على أقرار فلان لفلان بكذا ، ان صححها مصحح ، اغنت في هذه المسائل ، فان قوله :اشهد على اقراره بكذا يشتمل على[٦٨] ما اشهده بـه على نفسه مخاطبا له ، وما لم يشهده به على نفسه في الصورتين السابقتين ، ويصدق في قوله في الكل : اشهد على اقراره بكذا •

[تحمل الشهادة على الحاكم]

[٦٠٥] اما اذا قـال الحاكم في مجلس حكمه لرجل : اشهد علي

---

(٦٣) س ب والمطبوعة : ولا يقل •
(٦٤) س : ذلك •
(٦٥) قوله (ان يشهد عليه) ليس في س ب ولا في المطبوعة •
(٦٦) س : او اشهد انه اشهد على نفسه ، وهو ما ثبته محقق المطبوعة •
(٦٧) س : بدرهم لزيد •
(٦٨) س والمطبوعة : يشمل ما اشهده به •

بكـذا ، ولم يخاطب غيره ، فلمن سمعه ممن لم يخاطبه بالاشهاد ، ان يشهد عليه بما سمعه عند حاكم آخر[٦٩] .

وكيفية الاداء ان يقول : اشهد ان الحاكم فلانا اشهد على نفسه في مجلس حكمه[٧٠] بكذا ، ولا[٧١] يقل : اشهدني على نفسه بكذا .

[صيغة الشهادة على شاهد الاصل]

[٦٠٦] وكذلك[٧٢] شاهد الاصل اذا قال لشاهد فرع اشهد على شهادتي اني اشهد[٧٣] بكذا ، فلشاهد الفرع عنـد الاداء ان يقـول : اشهدني فلان على شهادته انه يشهد بكذا ، وله ان يقول : اشهد ان فلانا اشهد على شهادته انه يشهد بكذا ، فلو ان شاهد أصل شهد عند حاكم في مجلس حكمه على رجل بحق ، وادى شهادته عليـه بذلك الحق ، فلكل من سمعه يؤدي شهادته عند الحاكم بذلك ، ان يشهد على شهادته انه يشهد بكذا ، لكن صيغة شهادته ان يقول : اشهد ان فلانا شهد[٧٤] على فلان بكذا ، أو اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم فلان على فلان المقر بكـذا ، ولا يقـل : [٦٨/ب] واشهدني[٧٥] على شهادته ، خـوفا من الكذب ، وسنذكر هذا ، والمنقول فيه ، وما عندنا عليه من المسائل المتحملة في فصل الشهادة ان شاء الله تعالى .

---

(٦٩) س : عند الحاكم الآخر .
(٧٠) س والمطبوعة : في مجلس حكمه رجلا بكذا .
(٧١) ب : أو لا يقل .
(٧٢) س : وكذا .
(٧٣) ب : على شهادتي أو اشهد بكذا .
(٧٤) ب والمطبوعة : يشهد .
(٧٥) س والمطبوعة : اشهدني (بحذف الواو) .

[السؤال عن تفصيل الشهادة]

[٦٠٧] ولهذا الفصل خاتمة تجري مجرى قاعدة فيه ، وهو ان من شهد عند الحاكم بحق ، فسأله الحاكم عن مستند شهادته وكيفيتها ، وهل يعرف المشهود عليه عينا أو اسما أو نسبا[٧٦] ، أو يعرف مجموع ذلك ، ان كان الشاهد فقيها لم يلزمه التفصيل ، ولا يستحب للحاكم سؤاله اذا علم عدالته ، وعلم[٧٧] تيقظه ، وان كان جاهلا ، أو توهم من الفقيه غفلة ، دلت عليها قرينة حال ، وارتاب[٧٨] الحاكم في ذلك سأله ، ويجب على الشاهد[٧٩] تفصيل ما سأله[٨٠] عنه ، فان امتنع مع[٨١] جهله توقف الحاكم عن الحكم بشهادته[٨٢] ، فلو مات الشاهد قبل التفصيل ، هل يتوقف ؟ فيه خلاف .

[ذكر مستند الشهادة]

[٦٠٨] ثم اعلم ان الشاهد لا يجوز له ذكر مستند شهادته من غير سؤال الحاكم واستفصاله منه ، فيما يكون مستند شهادته من الاستفاضة[٨٣] ، أو التصرف والبناء والهدم[٨٤] في الاملاك .

---

(٧٦) في الاصل وفي س : عينا واسما ونسبا .
(٧٧) ب والمطبوعة : وعلمه وتيقظه ، وفي س : وعلمه ويقظته ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٧٨) س والمطبوعة : أو ارتاب .
(٧٩) كلمة (الشاهد) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .
(٨٠) س : عنده .
(٨١) في الاصل وفي نسخة س : من جهله .
(٨٢) س ب والمطبوعة : توقف الحاكم في الامضاء بشهادته .
(٨٣) س ب والمطبوعة : فيه الاستفاضة .
(٨٤) ب والمطبوعة : التهديم ، س : التهدم . وما اثبتناه عن الاصل .

فان ذكر المستند ، بان قال : اشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد ، لم تقبل شهادته على الاصح ، لأن ذكـر المستند يخرم الجـزم بشهادته(٨٥) .

وكذلك لو قال : اشهد ان هذه الدار ملك زيد ، لاني رأيته يتصرف فيها مدة طويلة بالبنـاء والتخريب والاسكان والايجار بغـير مانع ، مع شيوع ملكيته لها بين الناس ، فكل هذا يبطل شهادته اذا ذكره ، لأن ذكره للمستند(٨٦) يشعر بعدم جزمه بالشهادة ، اذ لو كان العلم أو غلبة الظن حصل عنده بالملك لزيد بهذه الاسباب والمستندات لجزم(٨٧) بالشهادة بالملك ، فشرطه ان(٨٨) لا يشهد ما لم يحصل له اما علم ، أو غلبة ظن مستند(٨٩) الى حصول هذه الاسباب ، ومشاهدته(*) لها ، وسماعه ، وغير ذلك ، فمتى حصل له ذلك اقدم على الشهادة جازما بالملك .

وقد يحصل العلم للشاهد بقرائن لا يمكن التعبير عنها باللفظ ، بأن هذه الدار ملك زيد ، ويجزم بذلك ، ولو أراد ان يعبر عن القرائن [٦٩/أ] التي حصل له العلم(**) بها لم يجد اليه سبيلا .

---

(٨٥) هذه احدى المسائل المحفوظة عن ابن ابي الدم ، وقد نقلها التاج السبكي وقال : وهـذا خلاف غـريب (طبقات الشافعية الكبرى ١١٦/٨) وناقشها تقي‌الدين (فتاوى السبكي ٤٧٤/٢) .

(٨٦) س : لأن ذكر المستند يشعر .

(٨٧) في الاصل : لجزم الشهادة ، وما اثبتناه عن ب س .

(٨٨) ب والمطبوعة : انه .

(٨٩) س ب والمطبوعة : اما علم أو غلبة ظن مستنده حصول .. وما اثبتناه عن الاصل .

(*) ب والمطبوعة : عنده ومشاهدته . س : عند مشاهدته .

(**) ب والمطبوعة : التي حصل العلم له بذلك بها لم يجد .

[٦٠٩] وهـذا كالشهادة في الرضاع ، فانه اذا شهد(***) التقام الصغير ثدي امه ، وتجرعه لبنها(×) بخفق اوداجه ، وتحرك حنجرته ، وحف ذلك قرائن قطع بها بوصول اللبن الى جوفه ، فليشهد ان بينهما رضاعا محـرما ، ويذكر(× ×) شروطه من الوقت والعـدد ، وهـل يشترط ذكر وصول اللبن الى الجوف ؟(× × ×) فيه خلاف .

فلو قال : اشهد ان بينهما رضاعا محرما ، لانني رأيت الصبي قـد التقم ثديها وامتص لبنها ، لاني رأيت اوداجه تخفق ، وحنجرته تتحرك ، وكذا وكذا لم تسمع شهادته مع ذكر المستند على الاصح ، لما ذكرناه .

فمتى سأله الحاكم عن مستند شهادته بذلك وجب عليه التفصيل ، اذا كان جاهلا .

[٦١٠] ورأيت الهروي(٩٠) ذكر شيئا بدعا لم اره لغيره ، قال : اذا قـال الشاهد : اشهد ان هذه الدار في يد زيد يتصرف فيها تصرف المالكين(٩١) في املاكهم ، فيه خلاف ، منهم من قال : لا تسمع هـذه الشهادة في ثبوت الملك ، ومنهم من قال : تسمع ، وتقدم على بينه مدعيها

(***) س ب والمطبوعة : شاهد .

(×) ب والمطبوعة : للبنها .

(× ×) ب : أو يذكر .

(× × ×) س : الى جوفه ليشهد ان بينهما رضاعا محرما لانني رأيت الصبي ..

(٩٠) س ب والمطبوعة : ورأيت للهروي شيئا بدعا لم اره .. وما اثبتناه عن الاصل . وانظر المسألة في كتاب الاشراف في أدب القضـاء وغوامض الحكومات لابي سـعيد الهروي (مخطوط) الورقـة ٨٣/ب .

(٩١) س : الملاك .

الخارجي اذا شهدت له بالملك فقط ، قال : لانه قد تضمنت هذه الشهادة ، الشهادة لذي اليد باليد والملك .

وعندي ان الاصح انها لا تسمع في ثبوت الملك اصلا[٩٢] .

[هل للشاهد ان يرتب الحكم على السبب ؟]

[٦١١] وقد شاع في السنة[٩٣] ائمة المذهب ، ان الشاهد اذا شهد باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا ، هل تسمع هذه الشهادة ؟ فيه وجهان ، والمشهور[٩٤] فيما بينهم انها لا تسمع ، وهذا لم اظفر به منقولا مصرحا به هكذا .

غير ان الذي تلقيته من كلام المراوزة ، وفهمته من مدارج مباحثهم[٩٥] المذهبية ان الشاهد ليس له ان يرتب الاحكام على أسبابها ، بل وظيفته نقل ما سمعه من اقرار أو عقد تبايع ، أو غير ذلك من الاقوال الشرعية التي تترتب[٩٦] عليها الاحكام ، فينقل الشاهد ما سمعه منها ، وينقل[٩٧] ما شاهده من الافعال ، من الغصوب[٩٨] ، والاتلافات ، والقبوض ، والقتل ، وغير ذلك .

فهو سفير الحاكم في ما ينقله ، من قول ، أو فعل ، على ما رآه ،

---

(٩٢) مر ذلك في الفقرة ٥٦٢ .
(٩٣) في المطبوعة : في لسان ائمة المذاهب ، وفي س ب : لسان ائمة المذهب ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٩٤) ب والمطبوعة : فالمشهور .
(٩٥) والمطبوعة : ومباحثاتهم .
(٩٦) ب : يرتب ، س والمطبوعة : ترتب .
(٩٧) س ب : أو نقل ، وفي المطبوعة : أو ينقل ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٩٨) ب : من المغصوب .

أو سمعه ثم الحاكم ينظر في ما نقله الشاهد اليه ، فان كان سببا[99] صالحا عنده ، اما مجمعا عليه أو مجتهدا فيه ، ورآه مذهبا له ، رتب عليه موجبه ، وان لم يره سببا صالحا ، [٦٩/ب] وهو مجتهد [فيه][100] ، لم[101] يعمل به .

فاذن وظيفة الشاهد نقل ما رآه أو سمعه ، ووظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها ، متى ساغ ذلك شرعا .

[٦١٢] والسبب في ذلك ان الاسباب الملزمة متنوعة متكثرة مختلف فيها ، فقد يظن الشاهد شيئا سببا ، وليس هو سببا[102] عند احد من الائمة ، أو عند الحاكم فقط فكلف[103] الشاهد نقل ما سمعه أو رآه ، لينظر الحاكم فيه ، وسد عليه باب الاجتهاد ، وترتيب[104] الاحكام على أسبابها ، والحاكم بعد ذلك يرى رأيه باجتهاده[105] ، فهو اهل لذلك .

[٦١٣] والذي رأيته منقولا في هذا ان الماوردي[106] قال في مسألة الرهن بدين ، ثم جعل ذلك[107] الرهن بعينه رهنا [بدين][108] آخر جديد ، ذكر في صحة الرهن بالدين الثاني قولين ، وهما

---

(٩٩) ب : شيئا .
(١٠٠) الزيادة من س .
(١٠١) س : ولم .
(١٠٢) س ب : سبب .
(١٠٣) س : ويكلف .
(١٠٤) س : ويرتب .
(١٠٥) س : واجتهاده .
(١٠٦) انظر أدب القاضي حـ ٤ الفقرة ٤٨٥٦ .
(١٠٧) س : في ذلك .
(١٠٨) الزيادة من س ب .

مشهوران ، ثم قال :

اذا اقر الراهن والمرتهن عند شاهدين ، ان العبد رهن بالفين ، نظر : ان قيد[109] اقرارهما بشرح الحال ، فعلى الشاهدين ان يؤديا الى الحاكم ما سمعاه من اقرارهما مشروحا ، ثم يعمل الحاكم باجتهاده في المسألة .

فلو أراد الشاهد[110] ان لا يذكر شرح الاقرار بل شهد ان العبد رهن بالفين[111] ، قال : فان كان الشاهدان[112] من غير اهل الاجتهاد لم يجز ، ووجب عليهما شرح الاقرار ، ليكون الحكم فيه مردودا[113] الى الحاكم واجتهاده ، وان كان الشاهدان من اهل الاجتهاد ، فهل يجوز لهما ان يجتهدا في الاقرار ويؤديا الشهادة عند الحاكم [على ما يصح في اجتهادهما ؟ فيه وجهان ، الاصح لا يجوز لهما ذلك ، وعليهما نقل الاقرار الى الحاكم][114] مشروحا على صورته ، ولا يجوز لهما ان يجتهدا فيه ، لأن الشاهد ناقل ، والاجتهاد الى الحاكم ، وهكذا القول في [كل][115] شهادة[116] طريقها الاجتهاد .

---

(١٠٩) ب والمطبوعة : قيدا .
(١١٠) ب والمطبوعة : فلو أراد الشاهدان ان يذكرا شرح الاقرار بل يشهدا ان العبد .. وهو سهو وما اثبتناه عن الاصل وعن س .
(١١١) ب والمطبوعة : بالفين .
(١١٢) س : الشاهد .
(١١٣) في الاصل وفي س وفي المطبوعة : (مردود) بالرفع وكذا في هامش ب ، وقد سقطت من متن ب .
(١١٤) الزيادة من س ب .
(١١٥) الزيادة من س ب .
(١١٦) ب : الشهادة .

هذا كله اذا كان اقرار المتراهنين مقيدا[١١٧] .

اما اذا كان اقرارهما مطلقا ، بان اقرا عندهما ان هذا العبد رهن بالفين مطلقا ، ولم يقيدا[١١٨] ، لكن علم الشاهدان[١١٩] ان الذي وقع في الباطن هو رهن العبد أولا على دين ، ثم رهنه بعينه ثانيا على دين ثان جديد ، فهل يجوز لهما ويجب عليهما ان يشهدا بالاقرار المطلق ، وليس عليهما الاخبار بما علماه[١٢٠] في الباطن ؟ فيه وجهان ، اصحهما ان عليهما ان يشهدا بالاقرار المطلق ، وعليهما أيضا ان يشهدا بما علماه في الباطن ، [٧٠/أ] لأن الشاهد ينقل الى الحاكم ما علمه ، سواء كان اقراراً أو غيره .

وهكذا القول في كل ما علمه الشاهد مع ما[١٢١] تحمله ، الا أن يكون ما علمه ينافي ما تحمله ، أو يعتقد انه مناف لما تحمله ، فيلزمه الاخبار بما علمه .

وهذا كله مبني على الوجهين في اجتهاد الشاهد .

هذا كله كلام الماوردي[١٢٢] .

[٦١٤] وهو في غاية الحسن . وملخصه ان الشاهد العامي لا يجوز له اطلاق الشهادة المقيدة باجتهاده ، اذ ليس اهلا لها . وهل يجوز للشاهد المجتهد ؟ فيه خلاف فيما طريقه الاجتهاد .

---

(١١٧) س : متقدما .
(١١٨) س : يقيد .
(١١٩) في الاصل وفي س : الشاهد ، وما اثبتناه عن ب وهو الذي ثبته محقق المطبوعة ويدل عليه السياق .
(١٢٠) س : وعليهما أيضاً ان يشهدا بما علماه .
(١٢١) لفظة (مع ما) كتبت في نسخة ب متصلة (معما) فقرأها محقق المطبوعة : مهما .
(١٢٢) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ (تحت الطبع) الفقرة ٤٨٥٦ .

[٦١٥] ومفهوم هذا ان السبب اذا كان مجمعا عليه جاز لـه ان يشهد بالاستحقاق ، كما لو سمعه يقر بألف من ثمن مبيع ، هو ثوب ظاهر ، او عبد ، او فرس ، أو رآه اتلف على رجل درهما أو ثوبا ، أو قتل لـه عبدا ، والمالك يقول للمتلف : لا تفعل ، فلست آذن لك في اتلافه ، أو ما ضاهى هذا ، فاذا شهد الشاهد ، والحالة هذه بالاستحقاق في مثل هذه الصورة ينبغي ان يسمع في مفهوم كلام الماوردي •

[٦١٦] والذي اراه انها لا تسمع هكذا[١٢٣] من الشاهد ، وعليه بيان السبب[١٢٤] سدا لباب الاحتمال ، ونفيا للريب ، كما فعلنا ذلك في شهادة النفي المحصور المضاف الى زمن محصور مخصوص ، فان الشهادة مما ينبغي ان يحتاط لها •

[٦١٧] وعلى كلام الماوردي بحث آخر فيما ذكره من المسألة الثانية ، وهو انه قال : اذا شهدا بالاقرار المطلق ، لكن علما في الباطن انه قد وقع[١٢٥] الرهن بدينين هل عليهما الاخبار بالباطن ؟ فيه وجهان •

وهذا فيه نظر ، فان علمهما بالباطن ان كان مستنده اقرار المتراهنين ، عادت المسألة الاولى ، وقد ذكرها ، وان كان مستنده حضور

---

(١٢٣) س ب والمطبوعة : انه لا يسمع هذا من الشاهد •
(١٢٤) س ب والمطبوعة : وعليه بيان السبب كيف كان سدا لباب الاحتمال •
(١٢٥) س ب والمطبوعة : لكن علما ان الباطن وقع بالرهن بدينين •
(١٢٦) في الاصل : فالدين ، س : بالعين ، وما اثبتناه عن ب ، وهو ما ثبته محقق المطبوعة •

عقدي الرهن بالدين[126] الأول والثاني فهو من باب سماع اللفظ ، وحكمها حكم المسألة الاولى . وليس للشاهدين طريق في العلم بما جرى في الباطن غير هذين[127] الطريقين ، وقد تقدم ذكرهما[128] ، فلا معنى لتكرارهما .

والله اعلـــم

* * *

(١٢٧) والمطبوعة : ذين .
(١٢٨) مر ذلك في الفقرة ٥٥١ .

الفصل الرابع(١)

في الشهادة على الشهادة

والنظر في صفة التحمل والاداء ، ثم في عدد شهود(٢) الفرع ، ثم في شرط قبول شهادتهم والعمل بهـا ، ثم فيمـا يطرأ على شهود الاصل بعـد تحمل شهود الفرع للشهادة

النظر الاول

في صفة التحمل والاداء

[٦١٨] ونقدم عليـه ان الشهادة [٧٠/ب] على الشهادة تقبل في ما ليس(٣) بعقـوبة قولا واحـدا ، من الحقـوق الماليـة ، والوكالة ، والوصية ، والنكاح ، والطلاق ، وغير ذلك .

وفي العقوبات ثلاثة أقوال ، يفرق في الثالث بين القصاص وحـد القذف ، فتقبل(٤) فيهما ، وبين حد الزنا والخمر والسرقة وقطع الطريق فلا تقبل فيها(٥) .

---

(١) س ب الفصل الثالث .

(٢) ب : عدد من شهود .

(٣) ب : في كل ما ليس .

(٤) في الاصل : فتقبل فيهما ولا تقبل في حد الزنا والخمر والسرقة وقطع الطريق ، وما اثبتناه عن س ب .

(٥) ورد في هامش الاصل تعليق على هذه الاقوال الثلاثة صورته :

[صور تحمل الشهادة على الشهادة]

[٦١٩] اذا ثبت هذا ففي صفة[٦] التحمل المتفق عليه عندنا صور •

[٦٢٠] الصورة الاولى :

ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي ، وعن شهادتي اني اشهد بكذا ، أو اعرف فلانا بعينه واسمه ونسبه[٧] ، واشهدني على نفسه لزيد بدرهم ، وانا اشهد عليه بذلك ، فاشهد على شهادتي ، وعن شهادتي اني اشهد عليه بذلك •

فهذا تحمل متفق عليه ،

وقوله : وعن شهادتي ذكره الماوردي[٨] والقاضي أبو الطيب في كتابيهما ، ثم الشيخ[٩] ابو نصر من بعدهما ، وقالوا : لو قال له : اشهد على شهادتي ، ولم يقل وعن شهادتي ، هل يصح التحمل ؟ فيه وجهان •

وجه المنع ان قوله : على شهادتي ، اذن في التحمل ، وقوله : وعن

(الثالث هو المذهب الاصح ذكر في الروضة) انتهى • قلت : قال النووي في الروضة « واما العقوبات فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف والمنع في حدود الله تعالى » (الروضة ١١/٢٨٩) وبشأن رأي الشافعية في هذه المسألة انظر مختصر المزني ٥/٢٥٨ ، الام ٧/٤٦ ، المهذب ٢/٣٣٨ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٧ ، شرح روض الطالب ٤/٣٧٧ ، مغني المحتاج ٤/٤٥٢ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٥١ وما بعدها •

(٦) س ب والمطبوعة : اذا ثبت هذا فصفة التحمل المتفق عليه •

(٧) في الاصل وفي ب : ونسبه واسمه ، وما اثبتناه عن س ، وهو موافق لما في المطبوعة •

(٨) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٥٨ •

(٩) س : ثم قال الشيخ •

شهادتي اذن في الاداء فلابد منهما[١٠] •

وقوله : اشهد على شهادتي اني[١١] اشهد بكذا ، هو الذي سماه الفقهاء الاسترعاء ، ومعناه : اقبل على رعاية شهادتي وتحملها •

[٦٢١] الصورة الثانية :

ان يسمع رجل من رجل[١٢] يشهد عند الحاكم بحق ، في مجلس حكمه شهادة صحيحة ، فان[١٣] لم يقض الحاكم بها فللسامع ان يتحمل الشهادة التي اداها على شهادته قولا واحدا ، وان لم يقل[١٤] له مخاطبا : اشهد على شهادتي •

[٦٢٢] الصورة الثالثة :

او يقول رجل لرجل يخاطبه : اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا ، فاذا[١٥] سمعه رجل ، لم[١٦] يخاطبه بشيء ، جاز للسامع غير المخاطب[١٧] ان يتحمل الشهادة عنه على شهادته قولا واحدا[١٨] •

---

(١٠) قال النووي في الروضة : « ولا يشترط ان يقول في الاسترعاء : اشهدك على شيادتي وعن شهادتي ، لكنه اتم (الروضة ١١/٢٩٠) وعبارته في المنهاج : « وتحملها بأن يسترعيه فيقول : انا شاهد بكذا واشهدك أو اشهد على شهادتي » مغني المحتاج ٤/٤٥٣ ، ي نهاية المحتاج ٨/٣٠٧ •

(١١) في الاصل وفي ب : أي اشهد •

(١٢) س ب وا لمطبوعة : ان يسمع رجل رجلا يشهد •

(١٣) في الاصل وفي ب : وان •

(١٤) ب : وان لم يك له مخاطبا •

(١٥) ب : واذا •

(١٦) س والمطبوعة : ولم •

(١٧)يب والمطبوعة : الغير مخاطب (وهو سهو) •

اما المختلف فيه عندنا فصورتان :

[٦٢٣] الاولى : اذا سمع رجل رجلا يقول : اشهد ان لفلان على فلان درهما ، من ثمن مبيع ، أو اجرة ، أو قرض ، أو اشهد على اقراره لـه بدرهم من جهة كـذا ، ويبين السبب والجهة ، ولم يقل للسامع : اشهد على شهادتي ، ولا استرعاه ، قال القاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو علي والشيخان أبو اسحاق وأبو نصر في كتبهم[19] : [لا يصح التحمل ، ولم يحك احد منهم فيه خلافا .

وقال الماوردي :][20] يصح التحمل على الاصح ، وفيه وجـه انه لا يصح .

وقال الامام : اختلف فيه أصحابنا ، فذهب الاكثرون الى المنع وهو الاظهـر .

وقال البغوي : [٧١/أ] اذا قال : اشهد ان لفلان على فلان درهما ، من ثمن مبيع أو قرض أو اجرة ، وذكر السبب فلابد ان يقول لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي اني اشهد بذلك ، فان لم يقل له ذلك لا يصح التحمل على شهادته .

---

(١٨) وهي مسألة صرح بها كثير من الفقهاء الشافعية انظر ذلك في طبقات الشافعية الكبرى ٦٢/٣ ـ ٦٣ .

(١٩) انظـر المهـذب ٢٣٩/٢ ، والاشـراف في أدب القضـاء وغوامض الحكومات : الورقة ٩٨ ب ، أدب القاضي لابن القاص الطبري : الورقة ٢١ ب .

(٢٠) ما بين القوسين ساقط من الاصل ، واثباته عن س ب ، وانظر قول الماوردي في أدب القاضي من الحاوي حـ ٤ الفقرة ٤٨٥٦ .

[٦٢٤] الصورة الثانية(٢١) ، ذكرها(٢٢) الامام ، اذ قال : اشهد او لفلان على فلان درهما ، وهذه شهادة عندي مبتوتة ، لا اتمارى فيها ، ولم يذكر السبب ، ولا قال له : اشهد على شهادتي ، هل يصح التحمل بمجرد ذلك ؟ فيه وجهان(٢٣) يقربان من الوجهين في ما اذا ذكر سبب الدين •

[٦٢٥] اما المتفق عليه أنه لا يصح التحمل(٢٤) ، فصورة واحدة ، وهي(٢٥) ما اذا قال في الطريق : اشهد على زيد لعمرو بدرهم أو اشهد ان لزيد على عمرو درهما ، ولم يضفه الى سبب ولا جهة ، ولا قال : اشهد على شهادتي ، ولا قال : هذه شهادة مبتوتة ، لا اتمارى فيها ، فلا يصح التحمل بمجرد ذلك قولا واحدا لا خلاف فيه(٢٦) •

[كيفية اداء الشهادة على الشهادة]

[٦٢٦] اما كيفية الاداء ، فان كان اشهده على شهادته مخاطبا له

---

(٢١) في الاصل : الصورة الرابعة (وهو سهو) •
(٢٢) س : ذكر •
(٢٣) في هامش الاصل تعليق على هذين الوجهين نصه : « قوله : وجهان ، الاصح منهما انها لا تقبل ، ذكره في الروضة » انتهى • قلت ذكر ذلك النووي بلفظ : « فلو قال عندي شهادة مجزومة أو شهادة اثبتها أو لا اتمارى فيها وما اشبه ذلك ، فوجهان اصحهما واوفقهما لاطلاق الاكثرين المنع أيضا » انظر الروضة ٢٩٠/١١ •
(٢٤) س : اما المتفق على انه لا يصح العمل فصورة واحدة •• (كذا وهو تصحيف) •
(٢٥) في الاصل وفي نسخة ب : (وهو) •
(٢٦) انظر بشأن هذه المسألة : مختصر المزني ٢٥٨/٥ ، الام ٤٦/٧ ، المهذب ٣٣٩/٢ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٨٥٦ •

قال : اشهدني فلان بن فلان بن فلان ، وانا عارف[٢٧] به عينا واسما ونسبا ، على شهادته ، وعن شهادته ، انه يشهد بكذا ، بتاريخ كذا .

[٦٢٧] قال القاضي أبو الطيب : ومن اصحابنا من قال : ويقول : وهو بالغ جائز الشهادة ، يعني شاهد الاصل ، وان [كان][٢٨] تحمل الشهادة عنه لسماعه اداءها[٢٩] عند الحاكم قال : اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم فلان على فلان لفلان بكذا في مجلس حكمه بتاريخ كذا ، أو اشهد ان فلانا يشهد على فلان بكذا .

[٦٢٨] قال القاضي حسين : ولو قال : اشهد على شهادة فلان كفى هذا القدر ولا يقول[٣٠] شاهد الفرع عند ادائه الشهادة في هذه الصورة الثانية : اشهدني فلان على شهادته . وكذلك اذا تحمل الشهادة عنه ، لانه سمعه يشهد على شهادته رجلا يخاطبه ، فليقل : اشهد ان فلانا يشهد بكذا ، أو اشهد أن فلانا اشهد[٣١] على شهادته [فلانا انه يشهد بكذا ، أو اشهد على شهادته انه يشهد بكذا ، ولا يقول[٣٢] : اشهدني على شهادته][٣٣] لأنه يكون كاذبا ، وكذلك في بقية الصور المختلف فيها ، يؤدي شاهد الفرع شهادته على شهادة شاهد الاصل بما سمع وكما سمع ولا يقول[٣٤] : اشهدني على شهادته ، اذ لم يشهده على شهادته .

---

(٢٧) س : وانا به عارف .
(٢٨) الزيادة من س ب .
(٢٩) س : بسماعه وادائها .
(٣٠) ب والمطبوعة : ولا يقل ، س : ولا يقبل .
(٣١) قوله (ان فلانا اشهد) سقط من متن ب وثبت على حاشيتها .
(٣٢) ب : ولا يقل .
(٣٣) الزيادة من س ب .
(٣٤) س والمطبوعة : ولا يقل .

النظر الثاني

في عدد شهود الفــرع

[٦٢٩] ولا تثبت(٣٥) شهادة شاهد شاهد الاصل باقل [٧١/ب] من(٣٦) شاهدي فرع •

هذا لا نعرف فيه خلافا في مذهبنا ، الا قولا قديما حكاه الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه المسمى بالسلسلة(٣٧) ، انه قول قديم للشافعي : انه تثبت شهادة شاهد الاصل بشهادة شاهد فرع واحد كالخبر ، ولم نَرَ هذا حكاه أحد سواه(٣٨) ، فلا يعتد به ، وهو مرجوع عنه قطعا ، ان صح نقله •

[٦٣٠] فلو شهد شاهدا فرع على شاهد اصل ، وهما باعيانهما شــهدا على شهادة(٣٩) اصل آخر ، هــل تثبت شهادة شاهدي الاصل بشهادة الفرعين فقط ؟ فيه قولان(٤٠) •

---

(٣٥) س والمطبوعة : لا تثبت (بسقوط الواو) •
(٣٦) س ب والمطبوعة : بأقل من شهادة شاهدي فرع •
(٣٧) س : السلسلة (بسقوط الباء) والسلسلة كتــاب في الفــروع الشافعية اسمه سلسلة الواصل قال حاجي خليفة : وانما سماه بذلك لانه يبني فيه مسألة على مسألة ثم يبني المبنى عليها على الاخرى (كشف الظنون ٢/٩٩٦) •
(٣٨) س : بشاهد فرع واحد كالمخبر ولم ار احدا نقله سواه •
(٣٩) س : شاهد •
(٤٠) انظــر رأي الفقهــاء الشافعية في هــذه المسألة في مختصر المزني ٥/٢٥٨ ــ ٢٥٩ الام ٦/٢٤٤ ، أدب القــاضي للمــاوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٧٢ ــ ٤٨٧٣ ، المهذب ٢/٣٣٨ ، وقــد رجــح النووي الجواز : انظر مغني المحتاج ٤/٤٥٥ ، روضة الطالبين ١١/٢٩٤ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ •

قال الماوردي[٤١] : احدهما يجوز وهو قول مالك[٤٢] وابي حنيفة[٤٣] ، وأكثر فقهاء الحجاز والعراق ، والثاني : لا يجوز وهو قول المزني[٤٤] .

[٦٣١] قال[٤٥] :

وهذان القولان محمولان على أصل ، وهو ان ثبوت الحق هل يكون بشهود الاصل أو بشهود الفرع ؟ فيه قولان :

احدهما يثبت بشهود الاصل ، ويتحمل عنهم شهود الفرع ، فعلى هذا تصح شهادة شاهدي الفرع على شهادة كل واحد من الاصلين .

والثاني : ان الحق يثبت بشهود الفرع ، فعلى هذا لا يصح .

[٦٣٢] قال[٤٦] :

ووهم أبو حامد الاسفرايني ، فعكس هذا البناء ، فقال[٤٧] : ان قلنا : ان الحق يثبت بشهود الاصل لم يصح ، وان قلنا : يثبت بشهود

---

(٤١) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٧٢ - ٤٨٧٣ .

(٤٢) انظر قول مالك في المدونة المجلد الخامس ص ١٥٩ ، تبصرة الحكام ٣٥٦/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ .

(٤٣) انظر رأي الحنفية في كتاب شرح أدب القاضي للخصاف تاليف الصدر الشهيد ٤٥٦/٤ الفقرة ١٥٠٢ ، مختصر الطحاوي ٣٤٩ ، فتح القدير والعناية ٧٥/٦ ، رد المحتار ٥٠٠/٥ ، الفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ - ٥٢٤ .

(٤٤) انظر قول المزني في مختصر المزني ٢٥٩/٥ ، المهذب ٣٣٨/٢ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٧٢ .

(٤٥) أي الماوردي .

(٤٦) أي الماوردي .

(٤٧) س : وقال .

الفرع صح •

[٦٣٣] قال الماوردي :

وهذا عكس الصواب ، لأن الحق اذا ثبت بشهود الاصل فهو تحمل بحق[٤٨] واحد ، يجوز ثبوته بشاهدين ، واذا[٤٩] قلنا : يثبت بشهود الفرع فهو تحمل شهادة[٥٠] على شاهدين ، فلم يجز ان يتحملاها عنهما لانهما يصيران فيها كأحد الشاهدين •

فهذا ما ذكره الماوردي[٥١] •

[٦٣٤] واما القاضي أبو الطيب ، فانه ذكر القولين ، ولم يرجح[٥٢] شيئا ، ولا ذكر الخلاف في ان الحق بشهادة من يثبت ؟

[٦٣٥] والشيخ أبو نصر ذكر القولين والمسألة المبني عليها[٥٣] ، فقال بعد ذكر القولين :

ذكر[٥٤] أبو حامد ان أصل [هذين][٥٥] القولين ان شاهدي

---

(٤٨) ب والمطبوعة : لحق ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س وعن أدب القاضي للماوردي •

(٤٩) في الاصل : وان ، وما اثبتناه عن س ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٥٠) في أدب القاضي للماوردي : فهو تحمل لشهادة شاهدين •

(٥١) س : هذا ما ذكره الماوردي ، بحذف الفاء) وانظر كلام الماوردي هذا في أدب القاضي له حـ ٤ الفقرة ٤٨٧٣ •

(٥٢) ب : ولم يجز ، وهو ما في المطبوعة • وفي س : لم يختر •

(٥٣) س : (والمسألة المبني عليها القولان ، فقال بعد ذكر القومين) وقد سقطت هذه العبارة من ب •

(٥٤) س : ذكر الشيخ أبو حامد •

(٥٥) الزيادة من س ب •

الفرع ، هل يقومان مقام شاهدي الاصل ، أو يثبتان الحق بشهادتهما ؟ فيه قولان .

[٦٣٦] واما الشيخ أبو اسحاق ، فذكر القولين في أصل المسألة ، ولم يرجح[٥٦] شيئا[٥٧] .

[٦٣٧] واما الشيخ [أبو علي][٥٨] فانه ذكر مسألة القولين ، والمسألة المبني عليها [٧٢/أ] القولان ، فقال بعد ذكر القولين : اصلهما[٥٩] ان شهود الفرع يقومون مقام شهود الاصل ، والحق يثبت بشهادتهم كما يثبت بشهادة الاصول ، أو ان شهود الفرع يثبتون شهادة الأصول ، ثم بشهادة الاصول يثبت الحق ، فيه قولان : ان قلنا : يثبت الحق بشهادة الفروع فلابد[٦٠] ان يكونوا اربعة ، وان قلنا بثبوت[٦١] شهادة الاصلين بشهادتهم فيجوز ان تثبت شهادة الاصلين بشهادة فرعين .

[٦٣٨] قلت انا : ما[٦٢] ذكره الشيخ أبو علي في التفريع غير ما ذكره الشيخ أبو حامد الاسفرايني ، وحكاه عنه الماوردي[٦٣] فيه ، والذي اختاره الماوردي عندي اقرب الى الصواب .

---

(٥٦) ب والمطبوعة : ولم يجز ، س : ولم يختر .
(٥٧) انظر قول الشيخ ابي اسحاق في المهذب ٣٣٨/٢ .
(٥٨) الزيادة من س ب .
(٥٩) س : واصلهما .
(٦٠) ب والمطبوعة : فلابد من ان .
(٦١) س : يثبتون شهادة ..
(٦٢) ب والمطبوعة : مما ، س : فما ، وما اثبتناه عن الاصل ، وقد جاء في حاشيته ما نصه : (قوله : قلت انا .. هذا الذي عليه العمل هو الذي رجحه في الروضة ونقل وجهين عن العراقيين والامام والغزالي والروياني وصاحب العدة ، وخالفهم البغوي والسرخسي) انتهى قلت انظر ذلك في روضة الطالبين ٢٩٣/١١ .

[٦٣٩] واما[٦٤] الامام فانه قال في مسألة [شهادة][٦٥] الفرعين على كل واحد من الاصلين ، فيهما قولان ، الاقيس انه يثبت ، هذا كلامه .

[٦٤٠] وذكر القاضي حسين في التعليق وغلامه[٦٦] البغوي في التهذيب القولين في هذه المسألة ، وقالا : الاصح لا يثبت .

[٦٤١] قلت : وعمل الحكام في شامنا[٦٧] على انه يثبت التفريع ان قلنا : يثبت فلا كلام ، وان قلنا لا يثبت ، فلو شهد أربعة فروع على شهادة شاهد أصل ، وشهدوا باعيانهم على الاصل الآخر فوجهان ، واولى بالثبوت .

[٦٤٢] هذا كله فيما اذا شهد شاهدان أو أربعة على أصل ، ثم شهدوا باعيانهم على الاصل الآخر[٦٨] .

[٦٤٣] اما اذا شهد شاهدان على أصل ، وشهد آخران على أصل آخر ، فلا خلاف في ثبوت شهادة الاصلين في ما عدا الزنا .

[٦٤٤] ولو شهد ثلاثة على أصل ، وشهد واحد [آخر][٦٩]

---

(٦٣) مرت الاشارة الى مظان قول الماوردي .

(٦٤) ب والمطبوعة : اما .

(٦٥) الزيادة من ب وفي س : مسألة شهادة شهود الفرع على كل واحد من الفرعين .. وهو سهو .

(٦٦) س : وتلميذه .

(٦٧) س : الشام .

(٦٨) س ب : على ذلك الاصل .

(٦٩) الزيادة من س ب .

على أصل آخر ، لم يثبت قولا واحدا •

[٦٤٥] ولو شهد شاهدان على أصل ، وشهد هذا الاصل مع [شاهد][(٧٠)] فرع ثالث على أصل اخر ، لم يثبت أيضا قولا واحدا ، اتفق الجماعة عليه •

[٦٤٦] ولو كان الحق يثبت بشاهد وامرأتين ، فعلى[(٧١)] أحد القولين يكفى بشاهدين يشهدان على الرجل ، ثم يشهدان باعيانهما على كل امرأة منهما ، وعلى القول الاخر لابد من ستة فروع ، لكل شخص فرعان ، حتى على هذا القول الآخر : لو شهد شاهدان على الرجل وشاهدان غيرهما على كل امرأة[(٧٢)] لم يثبت •

[٦٤٧] ولو[(٧٣)] كان الحق يثبت بأربع من النسوة منفردات ، كالارضاع ، والولادة ، فعلى قول يكفي شاهدا فرع ، يشهدان[(٧٤)] على كل امرأة ، [٧٢/ب] وعلى القول الآخر لابد من ثمانية فروع ، كل فرعين يشهدان على امرأة منفردة •

[٦٤٨] وان كان الحق لا يثبت الا بأربعة شهود ذكور كالزنا ، وقلنا : ان الزنا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وان الاقرار بالزنا لا يثبت الا بأربعة شهود[(٧٥)] ، فعلى قول : يكفي شاهدان ، يشهدان على كل

---

(٧٠) الزيادة من س ب •
(٧١) س : فعلى القولين •
(٧٢) س والمطبوعة : على كل امرأة منهما •
(٧٣) ب : فلو •
(٧٤) ب : فيشهدان •
(٧٥) العبارة : (وقلنا ان الزنا يثبت بالشهادة على الشهادة وان الاقرار بالزنا لا يثبت الا بأربعة شهود) سقطت من نسخة س •

شاهد أصل • وعلى قول : لابد من ثمانية ، يشهد كل[76] اثنين على شاهد أصـل • وعلى قول : لابد من ستة عشر فرعا ، كل اربعـه على شهادة واحد ، وعلى قول : لابد من اربعة فروع ، يشهد كل[77] منهم على كل واحد من الاصول •

وسبب هذا الاختلاف : تشبيه شهادة الأصل بالاقرار بالزنا ، لأنه اثبات قول كهذا ، فكما ان الاقرار بالزنا لا يثبت الا باربعه شهود على قول ، فكذا الشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا لا تثبت الا باربعه شهود فروع على شاهد الاصل الشاهد بالاقرار بالزنا •

[٦٤٩] وعلى هذا اذا اراد شهود الفرع في المال ان يشهدوا على شهادتهم ، كم يشترط من العدد ؟

ان قلنا في شهادة الفروع على الاصول[78] يكتفي باثنين للجانبين معا ، فيكتفي باثنين يشهدان على كل واحد من الفروع ، ويكفي على هذا ، لو اراد فروع الفروع ان يشهدوا على شهادتهم ، اثنان •

وان[79] قلنا : انه لابد من أربعة [فروع][80] ، وان من قام بأحد[81] شطرى الشهادة لا يقوم بالثاني ، فلابد من ثمانية فروع ، يكون عن كل واحد من الفروع الاربعة فرعان[82] •

---

(٧٦) س ب والمطبوعة : يشهد كل شاهدين على ••
(٧٧) س والمطبوعة : يشهد كل واحد منهم •
(٧٨) س : ان قلنا في شهادة الفرع على الاصل ••
(٧٩) س : ان •
(٨٠) الزيادة من س ب •
(٨١) س ب والمطبوعة : باحدى •
(٨٢) الجملة المبتدئة بقوله : (وان قلنا انه لابد من اربعة ••) المنتهية هنا تكررت في س مرتين •

ولو أراد فروع الفروع الاشهاد على شهادتهم ، فيحتاج الى ستة عشر فرعا • وعلى هذا القياس أبدا •

النظر الثالث[83]

في شروط قبول شهادة الفروع والعمل بها[84]

[٦٥٠] ولا تقبل شهادة الفروع و [لا][85] تسمع ، الا[86] بشروط متفق عليها ، ومختلف فيها :

[٦٥١] الشرط الاول : ثبرت[87] عدالة شاهد الاصل وشاهد الفرع عند الحاكم :

فان كان شاهد الفرع مزكى[88] عند الحاكم ، وشاهد الاصل الاصل لا يعرفه القاضي بالعدالة ، فتسمع عندنا شهادة شاهد الفرع من غير اشتراط تزكيته لاصله[89] خلافا [٧٣/أ] لابي حنيفة رضي الله عنه ، فانه قال : لا تسمع شهادة شاهد الفرع على شهادة شاهد أصل حتى يزكيه

(٨٣) في الاصل وفي س ب : النظر الثاني •
(٨٤) س : في شرط قبول الشهادة من الفروع والعمل فيها •
(٨٥) الزيادة من س ، وقد سقطت من الاصل ومن ب •
(٨٦) لفظة (الا) سقطت من س •
(٨٧) س ب والمطبوعة : في ثبوت •
(٨٨) س ب والمطبوعة : مزكيا •
(٨٩) س : (من غير اشتراط تزكية الاصل) انتهى • قال الشافعي : « وان شهدا على شهادة رجل ولم يعدلاه قبلهما وسأل عنه ، فان عدل قضى به » انظر مختصر المزني ٢٥٨/٥ ، الام ٤٨/٧ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٨٦٦ ، المهذب ٣٣٩/٢ ، الروضة للنووي ٢٩٥/١١ •

هذا الفرع في شهادته[٩٠] .

[٦٥٢] وحكاه[٩١] البغوي وجهـا لبعض الاصحاب[٩٢] ، وزاد امرا بدعا ، فقال ما صورة لفظه :

فان انتم قد جوزتم تعديل شاهد الفرع لشاهد الاصل ، وقد قلتم : لو شهد شاهدان بحق ، فزكى احدهما مزك[٩٣] ، وكان مزكيا[٩٤] للاصل الآخر مع مزك آخر ، قلتم : لا يجوز ، فما الفرق ؟ قلنا : قد قيل : فيهما وجهان ، والصحيح هو الفرق بينهما ، هذا كلامه .

[٦٥٣] فحصل من هذا ذكر وجه في ان شاهد الفرع لو[٩٥] زكى اصـله لا يسمع ، فهو على النقيض من مذهب ابي حنيفه[٩٦] ، والوجه الموافق لـه ، ومذهب مالك[٩٧] انـه لا يسمع تعـديل الفرع

---

(٩٠) انظـر رأي الحنفيـة في ذلك في شـرح أدب القاضـي للخصـاف لحسام الدين الصدر الشهيد ٤/٤٥٨ ـ ٤٥٩ رقـم الفقرة ١٥٠٧ وفيه ان محمد بن الحسن لم يشترط هذا في المبسوط ، وانظر رد المحتـار ٥/٥٠١ ، والفتاوى الهنـدية ٣/٥٢٦ ، فتـح القـدير ٦/٨٠

(٩١) س : وحكى .

(٩٢) س ب والمطبوعة : لبعض اصحابنا .

(٩٣) س والمطبوعـة : فزكى احدهما الآخر وكان .. وفي ب : فزكى وحدهما وكان .. وما دوناه عن الاصل .

(٩٤) في الاصل : وان كان .

(٩٥) س والمطبوعة : اذا زكى ، وفي ب : اذ لو زكى .

(٩٦) مرت الاشارة الى مظان قول أبي حنيفة وأصحابه .

(٩٧) انظـر رأي الامام مالك وأصحابه في تزكية شاهد الفـرع لشاهد الاصل في شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٢٠ ، حاشـية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٠٦ ، تبصرة الحكام ١/٣٥٥ ، بلغة السالك لاقرب المسالك ٢/٣٤١ .

أصله[٩٨] للتهمة ، ولعل[٩٩] هذا الوجه مأخوذ من مذهبه .

[٦٥٤] وحكى البغوي ان شاهد الفرع اذا زكى أصله ، وسمعنا تزكيته ، وصح[١٠٠] تزكيته لم يحتج[١٠١] الى اعادة[١٠٢] التزكية على ظاهر المذهب[١٠٣] .

[٦٥٥] وهـذا الوجه المناقض لمذهب أبي حنيفة لم[١٠٤] يحكه القاضي حسين في تعليقه ، لكنه ذكر مسألتين غريبتين :

احداهما[١٠٥] : ان شاهد الاصل اذا زكى شاهد الاصل الآخر مع مزك آخـر ، هل تسمع[١٠٦] ؟ فيـه وجهان[١٠٧] ، وهـذه المسألة

---

(٩٨) س والمطبوعة : لاصله .
(٩٩) س ب والمطبوعة : فلعل .
(١٠٠) ب س : وصح ذلك ، وقد ثبتهـا محقق المطبوعة : صح ذلك باسقاط حرف الواو ، وما اثبتناه عن الاصل .
(١٠١) ب والمطبوعة : ولم يحتج ، وما انبتناه باسقاط الواو عن الاصل وعن س .
(١٠٢) ب والمطبوعة : لاعادة .
(١٠٣) ظاهر المذهب انه لا تشترط تزكية الفرع لاصله ، فان زكاه وكان هو عدلا قبلت تزكيته ولا تعاد التزكية من مزكين آخرين انظـر المهذب ٣٣٩/٢ ، مغني المحتاج ٤٥٦/٤ ، وفيه ان عبارة النووي في المنهاج : « ولا يشترط ان يزكيهم الفروع فان زكوهم قبل » نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، المجموع ٢٦٩/٢٠ .
(١٠٤) س : ولم .
(١٠٥) س : احداهما والاصل اذا زكى شاهد الاصل الآخر هل تسمع ؟
(١٠٦) في المطبوعة : يسمع .
(١٠٧) السبب في عدم اتفاقهم ان هذه المسألة تختلف عن تزكية الفرع لاصله لأن ذلك من تتمـة الشهادة ، وهنا ان المزكى قام بشـطر الشهادة فلا يصح قيامه بالشطر الثاني انظر حاشية البجيرمي على

ذكرها[108] كذلك الشيخ أبو علي في الشرح الكبير •

والمسألة الثانية : ان الأب وابنه اذا شهدا بحق تقبل ، وخرج القفال فيها وجها من مسألة تزكية احد الاصلين صاحبه انه لا تقبل ، فجعل في المسألتين[109] قولين بالنقل والتخريج ،وهذه المسألة الأخيرة من أغرب المسائل وأبعدها خلافا •

[٦٥٦] الشرط الثاني : تسمية[110] شاهد الفرع شاهد الأصل :

فان لم يسمه ، بل قال : اشهدني رجل عدل على شهادته ، انه يشهد بكذا ، لم يسمع قولا واحدا ، بخلاف ما لو قال : اشهدني قاض من قضاة بغداد ، او اشهدني القاضي ببغداد ، ولم يسمه ، وفرضنا انه ليس بها قاض سواه ، على نفسه في مجلس حكمه بكذا ، هل يسمع ؟ فيه وجهان سنذكرهما في كتاب القاضي ان شاء الله تعالى •

والفرق هو ان الحاكم عدل بالنسبة الى كل احد ، بخلاف شاهد الأصل ، فانه قد يكون عند شاهد الفرع عدلا ، والحاكم يعرفه بالفسق ، فلابد من تعيينه له ، لينظر في امره وعدالته [٧٣/ب] •

[٦٥٧] الشرط الثالث : الغيبة[111] في حق القادر ، أو المرض ، أو الحبس في حق الحاضر ، أو الموت •

منهج الطلاب ٤/٣٩٠ ، مغني المحتاج ٤/٤٥٦ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٩ حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣٣ ، حاشية الجمل ٥/٤٠٤ ، شرح روض الطالب ٤/٣٨١ •

(١٠٨) س : ذكرها الشيخ ••

(١٠٩) س : المسلمين ، وفي المطبوعة : المسألة •

(١١٠) س وا لمطبوعة : في تسمية •

(١١١) في المطبوعة : (في الغيبة) بزيادة الحرف (في) وهذه الزيادة غير موجودة في الاصل الذي اعتمده ولا في النسخة الاخرى •

هذا هو المذهب الصحيح •

وحكى أبو العباس ابن القاص[١١٢] قولا خرجه[١١٣] من نفسه انه تسمع الشهادة على الشهادة في حق الحاضر من غير عذر قياسا على الرواية •

وهذا لا يعتد به ، حكاه في كتاب أدب القضاة[١١٤] ، وحكاه عنه الشيخ ابو علي في شرحه الكبير ، واليه ذهب القفال الشاشي من أصحابنا ، وهو مذهب محمد بن الحسن[١١٥] ولا تفريع عليه •

فاذا فرعنا على المذهب ، فالنظر في الغيبة والعذر مع الحضور ، اما الغيبة ففي مسافة القصر تسمع قولا واحدا شهادة الفرع على شهادته ،

---

(١١٢) انظر أدب القاضي لابن القاص (مخطوط نسخة المتحف العراقي) الورقة ٢١/أ •

(١١٣) قوله : (خرجه من نفسه) قلت : لم يخرجه ابو العباس ابن القاص من نفسه وانما رواه عن بعض أصحاب الشافعي اذ يقول (وقال بعض أصحاب الشافعي : تجوز الشهادة على الشهادة وان لم يكن للمشهود على شهادته عذر عن الحضور ذهب فيه الى ظاهر قول الشافعي في تجويز الشهادة على الشهادة لم يذكر فيه عذرا وهذا قول محمد بن الحسن) أنظر أدب القاضي الورقة ٢١/أ •

(١١٤) كتاب أدب القضاة وقد يسمى أدب القاضي لابي العباس بن القاص الطبري المتوفى ٣٣٥ جمع فيه مسائل في أدب القضاء من أقوال الشافعي وخرج مسائل أخرى تخريجا وقارن ذلك برأي ابي حنيفة وصاحبيه ، وهو من أوائل الكتب المؤلفة في هذا المذهب ومنه نسخة مخطوطة في المتحف العراقي برقم ٢/٢٢٣١٥ في ٣٦ ورقة انظر عنه طبقات السبكي ٣٢/٣ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، طبقات الشيرازي ٩١ ، طبقات العبادي ٧٣ ، كشف الظنون ٤٧/١ •

(١١٥) انظر مذهب محمد بن الحسن في الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣ ـ ٥٢٥ ، فتح القدير ٧٩/٦ •

وفيما دون مسافة العدوى لا تسمع قولا واحدا[116] ، وفي مسافة العدوى الى مسافة القصر قولان ، الاصح انها تسمع[117] •

[حدود مسافة العدوى]

[٦٥٨] وحد مسافة العدوى[118] هو ان يخرج الانسان من بلده الى مقصده[119] ، ثم لا يمكنه ان يعود يأوى اليه في يومه على السير المتوسط سير الرواحل[120] المعتادة •

[حدود العذر والمرض]

[٦٥٩] واما العـذر مع الحضور فهو مرض لا يمكنه المشي الى مجلس الحكم الا بمشقة عظيمة لا تحتمل في العادة ، وهكذا الزمانة ••

[٦٦٠] قال الامام : لسنا نشترط في المرض ان يكون بحيث لا يتأتى معه[121] الحضور اصلا بل اذا كان يناله مشقة ظاهرة •

وتقريب العمل[122] فيـه ان المرض [الذي][123] يجـوز

(١١٦) العبارة : (شهادة الفرع على شهادته وفيما دون مسافة العدوي لا تسمع قولا واحدا) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •

(١١٧) انظر المهذب ٢/٣٣٨ ، مغني المحتاج ٤/٤٥٥ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٩ •

(١١٨) العبارة (لا تسمع قولا واحدا ومن مسافة العدوى الى مسافـة القصر قولان الاصح انها تسمع وحـد مسافة العدوى) سقطت من س •

(١١٩) س ب والمطبوعة : الى مقصد •

(١٢٠) س ب والمطبوعة : المراحل •

(١٢١) س ب والمطبوعة : لا يتأتى منه •

(١٢٢) س : وتقريب النظر ، وفي المطبوعة : (وتقريب القول) معتمدا في ذلك على ما جاء في أصل ب على الرغم من وجود تصحيحها فيها الى (العمل) •

التخلف بسببه[١٢٤] عن الجمعة يجوز تخلف الشاهد بسببه ، وكذلك القول في المرض الذي يجوز الافطار في رمضان منه • وهو انا لا نعتبر فيه الخوف من الموت ، بل ان ينال المريض[١٢٥] مشقة ظاهرة والم مقلق •

[هذا كلامه][١٢٦] •

[٦٦١] وقال الشيخ أبو علي : المرض المجوز لسماع شهادة الفرع على الاصل ، ان يكون صاحب فراش في المرض ، وهذا ظاهر ، لكن اعتباره بالجمعة بعيد ، فان الزمن القادر على اجرة يصرفها الى من يحمله الى الجمعة ، يجب عليه صرف اجرة المثل الى من يحمله[١٢٧] ويحضر الجمعة •

وقد قالوا : الزمانة في الشهادة بمنزلة المرض ، وليست كالمرض في الجمعة ، فان المريض لا يجب عليه بذل اجرة في حمل نفسه الى الجمعة ، فبين البابين فرق في هذا العجز •

[٦٦٢] ثم قال الامام : وكل ما يجوز ترك الجمعة به من خوف من غريم أو ما في معناه ، فيجوز مثله في الشهادة ، وكان من الممكن [٧٤/أ] ان يقال : يحضر القاضي بنفسه الى منزل شاهد الاصل ، ويصغي الى شهادته ، أو يبعث نائبا له عنه يسمع شهادته ، كما يفعل في حق المرأة

---

(١٢٣) الزيادة من س ب ، وفي س والمطبوعة : الذي يجوز له التخلف (بزيادة لفظة : له) •
(١٢٤) س : تخلف الشاهد به ، وكذلك القول في رمضان هو انا ••
(١٢٥) س : بل يقال المرض •
(١٢٦) ب : هذا كله • والزيادة من س •
(١٢٧) س : من يحمله الى الجمعة ويحضر •

المخدرة ، ولكن لا ذاهب[١٢٨] الى هذا .

اما تكليفه الحضور بنفسه فلا سبيل اليه ، لما فيه من تبذله ، وغض[١٢٩] منصبه . واما استنابته [نائبا][١٣٠] يسمع شهادة الاصل فجائز له فعله ان اختاره ، ولكنه[١٣١] لا يكلف به ، اذ فيه سد باب الشهادة على الشهادةالتي اجمع سلف الامة وخلفها على قبولها بعذر المرض في الجملة .

[٦٦٣] الشرط الرابع : ان يكون شاهد الفرع حالة التحمل اهلا للشهادة :

فلو كان عند التحمل صبيا ، أو عبدا ، أو كافرا ، أو فاسقا ، هل تسمع شهادته على شهادة اصله عند الاداء ، وقد صار بالغا حرا مسلما عدلا ؟ فيه وجهان ذكرهما الشيخ أبو علي والقاضي حسين احدهما : نعم[١٣٢] كتحمل الشهادة على مقر أو بائع[١٣٣] أو غير ذلك .

والثاني لا تسمع ، لانها[١٣٤] تولية ولاية ، فينبغي ان يكون متحملها من اهلها .

---

(١٢٨) س : لا سبيل الى هذا .
(١٢٩) في الاصل : ونقص منصبه ، وما اثبتناه عن س ب .
(١٣٠) الزيادة من س ب .
(١٣١) س : لكن .
(١٣٢) ورد في حاشية الاصل تعليق على هذا الوجه بقوله : (قوله : احدهما نعم .. الخ جزم بهذا النووي في أصل الروضة) انتهى التعليق . قلت انظر جزم النووي بذلك في روضة الطالبين ٢٩٢/١١ وهو الصحيح في المذهب انظر مغني المحتاج ٤٥٥/٤ نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ .
(١٣٣) س : بالغ .
(١٣٤) ب : لانه ، وفي س : لانها ولاية فينبغي ، وما اثبتناه عن الاصل .

قالا[١٣٥] : فعلى هذا الوجه الاخير لو اشهد شاهد الاصل وهو عدل شاهد فرع وهـو[١٣٦] صبي ، أو عبد مثلا ، عند التحمل على شهادته ، وقلنا لا يصح هذا التحمل ، فلو سمعه رجل آخر مسلم بالغ عاقل عدل ، يشهد الصبي على شهادته ، لا يصح ، والحالة هذه ، تحمل هذا العدل السامع للشهادة[١٣٧] التي سمعها من شاهد الاصل ، ثم يشهد على شهادته والحالة هذه ، وهذا ظاهر .

[٦٦٤] اما اهلية شاهد الاصل حالة التحمل فلا خلاف في اشتراطها :

فلو اشهد فاسق أو كافر أو صبي ، أو عبد على شهادته رجلا عدلا فتحملها ، ثم أدى الشهادة على شهادته بعد ان صار بالغا مسلما عدلا حرا ، لم تسمع شهادته على شهادته بلا خلاف .

[٦٦٥] الشرط الخامس : ان يكون شهود الفرع ذكورا :

فلا مدخـل للنســاء أصــلا في شــهادة الفــروع ، ولا يصــح [تحملهن][١٣٨] الشهادة على شهادة أصل[١٣٩] ، سواء كان الاصل رجلا أو امرأة ، أو كان الحق مما يثبت بقول النسوة وحدهن أو لا . هذا لا نعرف فيه خلافا بين أصحابنا .

---

(١٣٥) في الاصل وفي س ب : (قال) وربما كان ما اثبتناه هو الصحيح اذ الضمير يعود الى الشيخ ابي علي والقاضي حسين .

(١٣٦) ب والمطبوعة : هو (بسقوط الواو) .

(١٣٧) س : الشهادة .

(١٣٨) الزيادة من ب ، وفي س : في شهادة الفــروع تحملهن الشهادة (كـذا) .

(١٣٩) انظر بشأن هذا الشرط : الام ٦/٢٤٤ ، المهذب ٢/٣٣٨ ، مغني المحتاج ٤/٤٥٤ الروضة للنووي ١١/٢٩٣ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٨٦٠ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ .

النظر الرابع[140]

في ما يطرأ على شهود الاصل بعد تحمل الفروع الشهادة[141] على شهادتهم

وهي امور •

[٦٦٦] أولها : الموت :

ولا خلاف في قبول شهادة الفروع[142] بعد موت [شهود][143] الاصـل •

[٦٦٧] وثانيها : الفسق •

فاذا فسق شاهد الاصل ، بعد ان كان عدلا وقت تحمل شاهد الفرع الشهادة عنه وقبل اداء الفرع شهادته عند الحاكم لم تسمع شهادة الفرع •

وكذلك اذا طرأت الردة[144] قولا واحدا •

[٦٦٨] وقال القاضي حسين : لو كان شهود الاصل عدولا وقت تحمـل شهادة الفرعين ، ثم طـرأ عليهم فسـق أو ردة ، فالظاهر [من المذهب][145] ان ذلك[146] يوقع ريبة في شهادة شهود الفرع ، فلا

---

(١٤٠) في الاصل وفي س ب : النظر الثالث •
(١٤١) ب والمطبوعة : للشهادة •
(١٤٢) س : الفرع •
(١٤٣) الزيادة من س ب •
(١٤٤) في س زيادة هي كالآتي : وكـذلك اذا طرأت الردة فلا تقبـل شهادتهم قولا واحدا وهو ما ثبته محقق المطبوعة •
(١٤٥) الزيادة من س ب •
(١٤٦) س : ان ذلك ريبة •

نقبل شهادتهم .

[٦٦٩] فقوله : ظاهر المذهب ، يدل على خلاف ، فان كان فهو بعيد(١٤٧) جدا ، لا يعد من المذهب ، وقد ذكره الامام على معنى آخر فقــال :

اذا طرأ فسق الاصل لم تقبل شهادة الفرع قطعا ، فلو عاد الاصل الى العدالة لم تقبل شهادة الفرع تعويلا على التحمل الاول ، بل لابد من تجديد تحمله . هذا الذي لا يجوز غيره ، وابعد بعض الاصحاب فاكتفى بالتحمل الاول ولا يعتد بمثل هذا .

[٦٧٠] وثالثها : طريان العمى والجنون على شاهد الاصل :

وفيه ثلاثة أقوال :

الاصح : ان شهادة الفرع تقبل بعد طريانهما على الاصل .

والثاني : لا تقبل .

والثالث : تقبل في طريان العمى دون الجنون .

[٦٧١] التفريع : ان حكمنا بان شهادة الفرع تنقطع بطريانهما ، فلو ابصر الاصل بعد العمى ، أو افاق المجنون ، فالمذهب على هذا الوجه انه لابد من اعادة تحمل الشهادة ثانيا .

ومن اصحابنا من قال : لا يحتاج الى الاعادة بل يستمر .

---

(١٤٧) س : بعيد من المذهب وقد ذكر الامام .
(١٤٨) في الاصل : للشهادة ، وما اثبتناه عن ب . والعبارة المبتدئة بقوله (مانع من قبول شهادة الفرع بلا خلاف ..) المنتهية هنــا سقطت من س .

[٦٧٢] ورابعها : حضور شاهد الاصل من الغيبة قبل اداء الفرع الشهادة مانع من قبول شهادة الفرع بلا خلاف :

الا على القول السابق الذي لا تفريع عليه ، في ان غيبة شاهد الاصل لا تشترط في سماع شهادة الفرع •

وهكذا برء شاهد الاصل المريض من المرض قبل اداء شاهد الفرع الشهادة(١٤٨) مانع من قبول شهادته التي تحملها قولا واحدا •

[٦٧٣] قلت : ومما(١٤٩) وقع لنا من هذه(١٥٠) الحوادث [ان](١٥١) شاهدي فرع شهدا على شهادة أصل مريض بحق ، ولم يؤديا شهادتهما عندي ، ثم بعد(١٥٢) تحملهما الشهادة على شهادته ، عدت ذلك المريض ، وفارقته ، ثم حضر صاحب الحق ، وطلب مني سماع شهادة شاهدي الفرع [٧٥/أ] ، ففكرت(١٥٣) في ذلك ، وقلت : قد عدت شاهد الاصل ، فقد مضت ساعة كان يمكن شاهد الاصل اداءها ، ولو اداها(١٥٤) عندي لسمعتها ، وبطلت شهادة الفرعين بادائها عندي ، فهل يؤثر هذا في بطلان تحملهما الاول ، ويحتاجان(١٥٥) الى تجديد التحمل عليه أم لا ؟

---

(١٤٩) س : وما وقع •
(١٥٠) س ب والمطبوعة : من الحوادث •

(١٥١) الزيادة من س ب وقد سقطت من الاصل وجاءت العبارة فيه : ومما وقع لنا من هذه الحوادث شاهدا فرع ••

(١٥٢) س : ومن بعد •
(١٥٣) س : فتفكرت •

(١٥٤) س : ولو كان اداها •
(١٥٥) س : ويحتاجا •

ففكرت[١٥٦] في هذا هنية ، ثم ترجح عندي انهما لا يحتاجان الى تجديد التحمل ، ويجوز سماع شهادتهما على شهادته ، بناء على التحمل الاول ، لأنه لو حضر شاهد الاصل من غيبته ، ثم سافر سفرا طويلا فالتحمل الاول باق ، وتقبل شهادة الفرع بناء عليه ، وما[١٥٧] ذكرناه اولى •

[٦٧٤] وخامسها : تكذيب شهود الاصل •

ومتى[١٥٨] كذب شاهد الاصل شاهدي الفرع قبل القضاء بشهادتهما ، وبعد تأديتهما الشهادة بطلت شهادتهما ، ولم يقض بها •

وكذلك كلما طرأ ما سبق ذكره بعد تأديتهما الشهادة وقبل[١٥٩] القضاء امتنع قبول شهادتهما •

[٦٧٥] ومهما طرأ ذلك كله بعد القضاء بشهادتهما فلا اثر لطريانه ، والقضاء مستمر على نفوذه •

[٦٧٦] وههنا بحث حسن ، وهو ان الامام قال : اذا كذب[١٦٠] شاهد الاصل شاهدى الفرع قبل القضاء بشهادتهما لم يقض بشهادتهما •

ولو كذبهما[١٦١] بعد ابرام القضاء لم يلتفت الى تكذيبه ، ويستمر القضاء •

---

(١٥٦) س : تفكرت •
(١٥٧) س ب والمطبوعة : وفيما ذكرناه •
(١٥٨) س والمطبوعة : فمتى •
(١٥٩) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في ب (قبل) بسقوط الواو • والصواب انها وردت فيها كما اثبتناه عن الاصل وعن س •
(١٦٠) س : اكذب •
(١٦١) س : فلو اكذبهما •

ثم قال : ولو قامت بينة على ان الاصل كذب الفرع قبل القضاء(١٦٢) ، فهو بمثابة ما سمعه القاضي من تكذيبه اياه قبل القضاء ٠

هذا كلامه ٠ وهو مؤذن بصورتين في التكذيب قبل القضاء : احداهما سماع القاضي تكذيب شاهد الاصل ، والثانية : قيام البينة عنده على تكذيبه(١٦٣) ، وهذا فيه نظر ، فانه متى سمع القاضي تكذيب شاهد الاصل ، وبطلت شهادة الفرع بحضور شاهد الاصل ، لا بالتكذيب ، الا ان يقال : صورته : ان يكون شاهد الاصل حضر وكذب شاهد الفرع ، فبطلت شهادة الفرع بالحضور ، وجاء(١٦٤) التكذيب بعده ، فاذا عاد(١٦٥) شاهد الاصل وغاب حد المسافة الشرعية ، لم تسمع شهادة الفرع قولا واحدا ، لا لطريان الحضور فقط ، فانه قد زال ، بل لطريان التكذيب ٠

[٦٧٧] وهذا حسن لطيف ، ويمكن تصويره بصورة أخرى ، [٧٥/ب] وهو ان شاهد الاصل سافر عن بلد شهود الفرع الى بلد آخر ، واتفق سفر ذلك القاضي الى البلد الذي به الآن شاهد الاصل ، فشافهه شاهد الاصل(١٦٦) بتكذيب شاهدي الفرع(١٦٧) ، [ثم عاد القاضي الى بلد شاهدي الفرع](١٦٨) ، ثم ان كان البلد الذي ذكر فيه شاهد الاصل

---

(١٦٢) لفظة (قبل القضاء) سقطت من س ٠
(١٦٣) س : على كل تكذيبه ٠
(١٦٤) س : وحال ٠
(١٦٥) العبارة في الاصل : فان كان هذا الاصل غاب ٠٠ وما دوناه عن س ب والمطبوعة ٠
(١٦٦) العبارة (فشافهه شاهد الاصل) ساقطة من س ٠
(١٦٧) في ب هنا تكرار لعبارة سابقة على الصورة الآتية : (بتكذيب شاهدي الفرع فشافهه شاهد الأصل بتكذيب الشاهد بتكذيب شاهدي الفرع) وهو سهو ٠
(١٦٨) الزيادة من س ب ٠

للحاكم تكذيب شهود الفرع من جملة عمل القاضي وولايته ، فله العمل بتكذيبه قولا واحدا ، وان كان خارجا عن محل ولايته كان على قولي العلم(١٦٩) .

وهذه الصورة اعوص من الاولى مع لطفها .

[٦٧٨] اما(١٧٠) اذا قال شاهد الاصل لفرعيه : نسيت اني اشهدتكما على [شهادتي ، اني شهد على زيد](١٧١) بكذا ، وانا اذكر

---

(١٦٩) أي القولين في جواز قضاء القاضي بعلمه وعدم جوازه .

(١٧٠) هذه الفقرة بأكملها قد تكررت في الاصل وفي نسخة ب ، وذلك في الورقة ٧٥/ب - ٧٦/أ من الاصل ، وفي الورقة ٧٥/أ - ٧٥/ب من نسخة ب ، وقد جاء بين الصورتين اختلاف راجع الى اختلاف تركيب في بعض الجمل وعودة بعض الضمائر وفروق النسخ ، وقد اعتمدت في تثبيتها على الصورة الثانية المكررة لانها أدق في التعبير ، واليك صورتها الاولى : اما اذا قال شاهد الاصل لفرعيه : نسيت اني اشهدتكما على شهادتي اني اشهد على زيد بكذا وكذا (وفي ب : بكذا واذكر) واذكر شهادتي على اقراره به (وفي ب : على اقراري به) والفرعان ذاكران انه اشهدهما على شهادته بذلك وقعت هذه المسألة في الفتاوى عندنا ، قلت (وفي ب وقلت) هذا ينبغي ان يؤثر نسيانه (ب : لشأنه) ولا يعمل بشهادتهما على شهادته ، حتى يجدد الشهادة على شهادته الآن ويسترعياه كالقياس (ب : هي بالقياس) على الحاكم اذا قال الشاهدان : ان الحاكم اشهدنا على نفسه بكذا ، فقال : نسيت اني اشهدتهما لم يجز العمل بشهادتهما حتى يشهدهما عليه مرة أخرى ، ثم وجدت ذكر ذلك في تعليقة (ب : تعليقه اما اذا قال) لبعض الاصحاب انه اذا قال شاهد (في ب : شاهد الاصل) لست اذكر اني اشهد على زيد باقراره بهذا الحق والفرعان ذاكران انه اشهدهما على شهادته انه يشهد على زيد بذلك فها هنا لا تسمع شهادة الفرعين على القطع وهو اظهر من الصورة الاولى .. انتهى .

(١٧١) الزيادة من ب س .

شهادتي على [اقرار][172] زيد بكذا ، فقال الفرعان : نحن ذاكران انك اشهدتنا على شهادتك[173] انك تشهد على اقرار زيد بكذا .

وقعت هذه المسالة عندنا في الفتاوى ، فقلت : هذا ينبغي ان يؤثر ، ولا يجوز العمل بشهادة[174] الفرعين ، الا[175] ان يجدد شاهد الاصل اشهادهما على شهادته مرة ثانية ، ويسترعيهما للشهادة[176] ، بالقياس[177] على ما اذا قال شاهدان : ان الحاكم اشهدنا على نفسه انه ثبت عنده كذا ، وانه حكم بكذا ، فقال الحاكم : لست اذكر ذلك ، فان كان [1/76] قد وقع[178] شيء من ذلك فقد انسيته[179] ، لم يجز لهما بعد ذلك الشهادة عليه به ، ولا يعمل بقولهما الى ان يتذكر[180] الحاكم ذلك ويشهدهما عليه مرة أخرى .

ثم وجدت مسألة الفرعين مع اصلهما[181] ونسيانه مسطورة في بعض كتب الاصحاب[182] كما افتيت به .

---

(172) الزيادة من ب س .
(173) سقطت الدال من لفظة (شهادتك) في المطبوعة وهو خطأ مطبعي .
(174) في الاصل بشهادتهما .
(175) ب س والمطبوعة : الى ان .
(176) في الاصل وفي نسخة ب ، ويسترعياه الشهادة ، وما اثبتناه عن س وهو اختيار محقق المطبوعة .
(177) في الاصل : القياس وما اثبتناه عن ب س .
(178) س ب والمطبوعة : فان كان وقع .
(179) س : نسيته .
(180) س : يذكر .
(181) س : اصليهما ونسيانهما مذكورة .
(182) س : في بعض كتب الاصول كما افتينا به .

واما[183] اذا قال شاهد الاصل : لست اذكر ان زيدا اشهدني على اقرازه بكذا ، والفرعان ذاكران انه اشهدهما على شهادته بذلك ، فيجب القطع بعدم قبول شهادتهما [وهو اظهر من الصورة الاولى][184] .

[٦٧٩] ثم قال الامام ههنا : اذا قضى القاضي بشهادة شاهدين ، ثم قامت بينة على فسقهما حالة القضاء ، هل ينقض حكمه ؟ فيه قولان سنذكرهما في موضعهما[185] .

وقد ذكرنا[186] ههنا انه اذا قضى بشهادة شاهدي فرع ، ثم قامت بينة ان شاهد الاصل كذب شاهدي الفرع قبل القضاء بشهادتهما ، فلا ينقض الحكم قولا واحدا .

قال : فقد تعسر الفرق في ذلك ، ولم يذكر فرقا أصلا ، ونحن نجد بينهما فرقا فادحا ، لا نرى ذكره تأدبا مع الامام .

هذا تمام الكلام في فصل الشهادة على الشهادة .

[خاتمة : طلب صاحب الحق من شاهد الاصل الاشهاد على شهادته] .

[٦٨٠] وله خاتمة تمس الحاجة اليها لابد من الافادة بذكرها ، وهو ان صاحب الحق اذا طلب من شاهد الاصل ان يشهد على شهادته ، فان اجاب اليه فقد احسن .

وان امتنع ، نظر : ان كان قادرا على ادائها عند الحاكم ، لم يلزمه

---

(١٨٣) ب س والمطبوعة : اما .

(١٨٤) الزيادة من النص المكرر في الاصل وفي نسخة ب ، وقد سقطت هذه العبارة من س وهنا ينتهي التكرار .

(١٨٥) سيرد ذلك في الفقرة ٨٣٥ .

(١٨٦) س : ذكرناها .

ان يشهد على شهادته[١٨٧] ، وان كان عاجزا عن ادائها عند الحاكم لمرض او سفر ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه انه لا يجب عليه الاشهاد على شهادته[١٨٨] .

قال الماوردي : والاولى[١٨٩] عندي ان يعتبر الحق المشهود فيه ، فان كان يبقى[١٩٠] الى الاعقاب كالوقوف المؤبدة المنتقلة الى البطون المستقبلة لزمه الاشهاد على شهادته ، وكذلك الاجارة المعقودة الى مدة لا يعيش الى انقضائها في الغالب وكذلك الديون المؤجلة بالاجل البعيد ، ففي هذا كله يلزمه الاشهاد على شهادته بخلاف غيرها[١٩١] .

★ ★ ★

(١٨٧) العبارة (فان اجابه اليه فقد احسن ..) المنتهية هنا سقطت من نسخة س .

(١٨٨) العبارة في أدب القاضي للماوردي في هذه المسألة بلفظ : (فمذهب الشافعي يجب عليه اداء شهادته ولا يجب عليه الاشهاد على شهادته لثلاثة معان :
احدها : ان المقصود بتحمل الشهادة اداؤها دون الاشهاد عليها فلم يلزم في التحمل غير المقصود به .
والثاني : ان الاشهاد عليها لا يسقط عنه فرض ادائها فلم يلزمه بالتحمل فرضان .
والثالث : ان المقر لما لم يلزمه الاشهاد على اقراره كان الشاهد المتحمل اولى ان لا يلزمه الاشهاد على شهادته ..) ثم تأتي بعد هذه العبارة العبارة التي نقلها المؤلف عن الماوردي بعد ذلك مباشرة (انظر أدب القاضي من الحاوي حـ ٤ الفقرة ٤٨٥٤) .

(١٨٩) عبارة الماوردي في أدب القاضي من الحاوي بلفظ : (والذي اراه اولى المذهبين عندي ان يعتبر بالحق المشهود فيه) .

(١٩٠) في أدب القاضي للماوردي : فان كان مما ينتقل ، ثم يختصر المؤلف عبارة الماوردي ، وفيها تفصيل .

(١٩١) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٨٥٤ .

الفصل الخامس[1]

(مراتب الشهادات)

فيما يثبت بشهادة أربعة من الرجال ، ولا يثبت بأقل من ذلك وفيما يثبت بالشاهدين ، ولا يثبت بالشاهد واليمين ، ولا بالنسوة منفردات ، وفيما يثبت بالشاهد واليمين [والشاهد والمرأتين](٢) وما يثبت بشهادة النسوة(٣) منفردات وما يثبت بشهادة شاهد واحد ⌐٧٦/ب┘

[٦٨١] المرتبة الاولى : الزنا بعينه(٤) ، لا يثبت الا بأربعة ، وفي الاقرار بالزنا قولان(٥) •

واللواط ، ان جعلناه موجبا(٦) للقتل مطلقا أو كالزنا وهو الصحيح ، فلابد من أربعة •

---

(٦) س ب : الفصل الرابع •

(٢) الزيادة من س •

(٣) س : وما يثبت بالنسوة •

(٤) ب س والمطبوعة : الزنا نفسه •

(٥) في حاشية الاصل هنا تعليق على هذين القولين نصه : (الاصح منهما انه يثبت برجلين ذكره في الروضة) انتهى قلت ذكر النووي ذلك في روضة الطالبين بلفظ « وتثبت الشهادة على الاقرار بالزنا برجلين على الاظهر ، وفي قول يشترط اربعة » حـ ١١ ص ٢٥٢ ، وقال في المنهاج : ويشترط للزنا أربعة رجال وللاقرار به اثنان في الاظهر وفي قول اربعة : انظر مغني المحتاج ٤٤١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٨٢٩ ، وانظر قولي الشافعي في الام ١٢٢/٦ ، وقابل ذلك بما فيه ٢٥٧/٦ ، ٢٦٧ •

(٦) في الاصل : موجبه القتل ، والتصحيح من ب ، والجملة في س :

وان جعلناه موجبا للتعزير ، هل يشترط في ثبوته أربعة ؟ فيه قولان ، الاصح نعم •

[٦٨٢] المرتبة الثانية : ما لا يثبت الا بعدلين ذكرين : وهو النكاح والطلاق والرجعة والقصاص والوديعة والعتق والاستيلاد(٧) والكتابة والوصاية(٨) والعفو عن القصاص والجرح •

وحكى الشيخ أبو علي عن ابن خيران [ان(٩) ابن سريج قال : ان الوكالة في استيفاء الاموال تثبت بالشاهد والمرأتين ، الا(١٠)] ان جرح الشهود(١١) في المال هل يثبت بالشاهد واليمين ؟ فيه وجهان • والتعديل والردة والاسلام والنسب والبلوغ والولاء والعدة والموت والوكالة [على المذهب •

وقال القاضي حسين : لا نص(١٢) للشافعي رضي الله عنه في الوكالة](١٣) ولا يبعد ثبوتها في المال برجل وامرأتين •

موجبا للتعزير هل يشترط في .. بسقوط شيء من الكلام •

(٧) تصحفت الكلمة في المطبوعة الى (الاستيلاء) بالهمزة وهو خطأ مطبعي •

(٨) في الاصل : والغصب ، وهو تصحيف ، وفي ب : الوصية ، وما اثبتناه عن س ، وهو الموافق لما في المنهاج : مغني المحتاج ٤/٤٤١ ، نهاية المحتاج ٨/٢٩٥ والروضة ١١/٢٥٣ •

(٩) في نسخة ب التي وردت فيها هذه الزيادة : لا ان ابن سريج ، بزيادة لفظة : لا •

(١٠) الزيادة من ب فقط وقد سقطت من الاصل ومن س •

(١١) س والمطبوعة : الجرح المشهور به ، وهو سهو وما اثبتناه عن الاصل وعن ب •

(١٢) س : النص للشافعي (وهو تصحيف)

(١٣) الزيادة من س ب •

وحكى أبو العباس بن القاص في بعض كتبه[١٤] ان ابن سريج قال : ان الوكالة في استيفاء الاموال تثبت بالشاهد والمرأتين •

[٦٨٣] المرتبة الثالثة : ما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين ، وهي[١٥] الاموال وحقوقها[١٦] ، كالاقارير والقروض ، والاتلافات ، والأروش ، والديات ، والبيوع ، والاجارات ، والعقود المالية باجمعها وقتل الخطأ ، وكل جراحة لا توجب الا المال ، وحق الخيار ، والشفعة ، والفسخ ، وقبض نجوم المكاتبة[١٧] ، الا النجم الاخير ففيه وجهان ،

---

(١٤) في س : وعنها نقل محقق المطبوعة : (في كتاب أدب القضاء له ••) وقد سقطت هذه العبارة من ب واكتفى ناسخها بقوله : وحكى أبو العباس بن القاص في كتابه المرتبة الثالثة ما يثبت بشاهد ويمين•• والصواب ما اثبتناه عن الاصل ، ويؤيده ان ابا العباس بن القاص لم يذكر ذلك في كتابه أدب القضاء لا في باب الوكالة (الورقة ١٠/ب – ١٢/أ) اذ اكتفى بالقول هناك (واجمع الشافعي والكوفي على جواز شهادة رجلين على الوكالة ، واختلفا في جواز شهادة رجل وامرأتين ، فقال الشافعي لا يجوز على الوكالة أقل من شاهدي عدل واجاز أبو حنيفة واصحابه شهادة رجل وامرأتين) (الورقة ١١/ب) ولا في باب مراتب البينات (الورقة ١٨ ب – ١٩ أ) اذ اكتفى بقوله (واختلفوا – أي الفقهاء الحنفية والشافعية – في جواز شهادة رجل وامرأتين فيما عدا ذلك من النكاح والطلاق والرجعة والعتاق والوكالة واثبات الوصية للوصي وما في معناها فقال الشافعي لا يجوز في شيء من ذلك الا شاهدا عدل ، ولا يجوز شاهد وامرأتان الا في الاموال خاصة ••) أدب القضاء لابن القاص مخطوط الورقة ١٩/أ) •

(١٥) س : ففي •

(١٦) س : حقوقهما • وبشأن هذه المرتبة انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٨٣٠ ، الروضة ١١/٢٥٤ •

(١٧) س ب والمطبوعة : الكتابة •

لتعقبه العتق ، ويدخل في ذلك عقد[١٨] الشركة والقراض على الاصح •

[٦٨٤] وقال القاضي حسين[١٩] : عقد القراض والشركة لا يثبت بالشاهد واليمين ، ولا بالشاهد والمرأتين ، لانـه اثبات وكالة على مال الشريك[٢٠] •

[٦٨٥] وهذا يقوله تفريعا على المذهب ، وهو صحيح ، فان الشركة توكيل من كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله ، والا فمن مذهبه ان الوكالة في المال تثبت بالشاهد والمرأتين ، فعقد الشركة والقراض اولى •

[٦٨٦] وقطـع[٢١] الشيخ أبو محمـد[٢٢] بان القـراض يثبت بالشاهـد واليمين ، وفي الاجـل[٢٣] وجهـان اصحهما ثبوته بالشاهـد واليمـين •

[٦٨٧] ويثبت المـال في السـرقة [٧٧/أ] بشهادة رجـل وامرأتين

---

(١٨) س ب والمطبوعة : عقد القراض والشركة •

(١٩) في حاشية الاصل ما صورته : (هذا الذي عليه القاضي حسين هو الاصح في الروضة) انتهى قلت وهو مذكور في الضرب الثاني لا يثبت الا برجلين انظر الروضة ٢٥٣/١١ وقد صححه المؤلف فيها •

(٢٠) س ب والمطبوعة : على المال المشترك ، والصواب ما اثبتناه عـن الاصل •

(٢١) ب : لا وقطع •

(٢٢) س ب والمطبوعة : الشيخ أبو نصر ، وما أثبتناه عن الاصل وأبو محمد هو والد امام الحرمين واسمه عبدالله بن يوسف وقد مرت ترجمته •

(٢٣) ب : الى وفي الاجل •• وهو سهو •

وبشاهد[24] ويمين ، دون القطع ، وكذلك النكاح اذا لم يثبت الا برجلين ، ثبت[25] المهر فيه بالشاهد واليمين [وهكذا الوكالة تثبت في حق البيع بالشاهد واليمين][26] ويثبت المال الموصى به بالشاهد واليمين دون الوصاية .

[٦٨٨] واما الاعسار فالمذهب انه يثبت بشهادة شاهدين[27] ذكرين خبيرين بباطن حاله .

وقال المتولي : لا يثبت الا بشهادة ثلاثة[28] شهود ذكور[29] .

---

(٢٤) في ب والمطبوعة : وبشهادة شاهد ويمين ، وفي س : ويثبت المال في السرقة بالشاهد والمرأتين وبشهادة الشاهد واليمين .
(٢٥) س ب والمطبوعة : فيثبت .
(٢٦) الزيادة من س ب .
(٢٧) س والمطبوعة : بشهادة شاهدين حرين ذكرين عدلين خبيرين .
(٢٨) ب والمطبوعة : الا بثلاثة شهود ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س .
(٢٩) وردت في ب (وعنها اخذت المطبوعة) زيادة بعد ذلك هي قوله : (وذكر في المذهب وجهين) ولم ترد هذه الزيادة في الاصل ولا في س . وما ذهب اليه المتولى انما هو استدلال بما روى عن قبيصة بن مخارق الهلالي انه قال تحملت حمالة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم اسأله فقال : « يا قبيصة ، اقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها » ثم قال : « يا قبيصة ، ان المسألة لا تحل . الا لاحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل اصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) ، ورجل اصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها » رواه مسلم في الزكاة (صحيح مسلم ٧٢٢/٢ رقم ١٠٤٤) وانظر شرح النووي عليه ١٣٣/٧ ، ورواه أبو داود في الزكاة (سنن ١٢٠/٢ رقم ١٦٤٠) والنسائي (سنن ٩٧/٥) .

وقال الشيخ أبو علي : هل يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو بشاهد[٣٠] ويمين ؟ فيه وجهان كما في الاجل والخيار ، وسنذكر شيئا من هذا في فصل شهادة النفي[٣١] ان شاء الله تعالى •

[٦٨٩] واعلم ان ما يثبت بالشاهد واليمين هل يشترط تقدم الشاهد على اليمين أو[٣٢] يجوز تقديم[٣٣] اليمين على الشاهد ؟ فيه وجهان ، الاصح لابد من تقديم[٣٤] الشاهد •

[٦٩٠] وهل يشترط في يمينه تصديق الشاهد[٣٥] ؟ المذهب الاصح نعم •

وقال الاصطخري : لا يشترط[٣٦] •

[٦٩١] ثم اذا شهد الشاهد ، وحلف مع شاهده ، وحكم الحاكم ، [فالحكم][٣٧] وقع بالشاهد فقط ، أو باليمين فقط ، أو بهما ؟ فيه

---

(٣٠) ب : أو شاهد •
(٣١) في الاصل (في فصل شهادة الحسبة) وسيأتي هذا الفصل ، وقد ذكر فيه أصولا عامة تتصل به وبغيره ، ولكن الذي ذكره المؤلف فيما يتصل بذلك على وجه التفصيل انما هو في فصل شهادة النفي (انظر الفقرة ٧٠٩ وما بعدها) فصححنا العبارة الى ذلك وهي الموافقة لما في نسختي س ب وما ثبته محقق المطبوعة •
(٣٢) س ب والمطبوعة : ام •
(٣٣) س : تقدم •
(٣٤) ب والمطبوعة : تقدم وقد سقطت العبارة من س والذي ذكره المؤلف هنا هو الراجح كما صرح به النووي واقتصر عليه في المنهاج (مغني المحتاج ٤/٤٤٣) •
(٣٥) العبارة (الاصح لا بد من تقديم الشاهد وهل يشترط في يمينه تصديق الشاهد) سقطت من س •
(٣٦) انظر حول ذلك مغني المحتاج ٤/٤٤٤ •
(٣٧) الزيادة من س ب •

ثلاثة اوجه ، الاصح : بهما[٣٨] .

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد بعد الحكم ، وقلنا بتغريم[٣٩] الشاهد اذا رجع ، فان قلنا : باليمين فقط فلا[٤٠] غرم عليه[٤١] ، وان قلنا : بهما ، غرم النصف ، وان قلنا : بالشاهد فقط ، قال الاصحاب : غرم الكل .

وقال الشيخ أبو علي : لا صائر الى انه يغرم الكل ، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه ، وهو انه يثبت به فقط[٤٢] .

[٦٩٢] المرتبة الرابعة : ما يثبت بشهادة اربع[٤٣] من النسوة منفردات ، وبرجل وامرأتين وهو البكارة ، وعيوب النساء في ابدانهن والرضاع والولادة[٤٤] .

وقال القاضي أبو الطيب : هل تقبل شهادة النسوة منفردات على الاستهلال في الولادة ؟ فيه قولان ، فان قلنا : تقبل فلابد من شهادة اربع[٤٥] .

وقال الشيخ أبو علي في شرحه الكبير : قال الاستاذ أبو طاهر

---

(٣٨) بشأن هذه المسألة انظر مغني المحتاج ٤/٤٤٣ .
(٣٩) س : بتغريمه .
(٤٠) في الاصل : فالعزم وهو سهو وما اثبتناه عن س ب .
(٤١) ب : فيه .
(٤٢) ب : ثبت .
(٤٣) س : اربع نسوة منفردات .
(٤٤) ب والمطبوعة : وفي الولادة وقد سقطت العبارة (النساء في ابدانهن والرضاع والولادة) من نسخة س وموضعها فيها بياض .
(٤٥) انظر هذين القولين في المهذب ٢/٣٣٥ ، مغني المحتاج ٤/٤٤٢ .

الزيادي[٤٦] يثبت الرضاع والولادة بشهادة امرأتين ويمين المدعى ، لأن هـذه شهادة توقفت على امرأتين ، فجـاز ان تقوم اليمين فيهـا مقـام امرأتين[٤٧] ، كالشاهد الواحد في المال ٠

قـال الشيخ القفال : هـذا خطـأ ، لأن اليمين دخلت في الاموال لخفتها ، ودخول البدل فيها ، وثبوت الرضاع [٧٧/ب] ٠ والولادة بشاهد وامرأتين لم يكن لخفة[٤٨] في ذلك ، بل للحاجة اليه ، لانه لا يطلع في الغالب الا النساء ٠

[٦٩٣] اما ما تحت ازار النساء من العيوب كالبرص وغيره ، فلا يثبت الا برجلين ، أو برجل وامرأتين ، أو أربع نسوة ، ولا يثبت بشاهد ويمين[٤٩] ٠

وكذلك الرتق ، والرضاع ، والثيابة والبكارة والحيض والاستهلال حكمها كذلك[٥٠] ٠ وفي الاستهلال قول انه لا يثبت الا برجلين حكاه

---

(٤٦) أبوطاهر الزبادي واسمه محمد بنمحمد بنمحمش امام المحدثين والفقهاء بنيسابور وكان شيخا اديبا عارفا بالعربية سلمت اليه الفتيا بمدينة نيسابور والمشيخة ، وله يد طولى في معرفة الشروط وصنف فيها كتابا ، وكان مع ذلك فقيرا روى الحديث عن جماعة وروى عنـه الحاكم وأبو بكر البيهقي وغيرهما ، وتفقه عليه أبو عاصم العبادي ، واثنى عليه توفى سنة ٤١٠هـ انظر طبقات السبكي ١٩٨/٤ رقم ٣٤٧ ، طبقـات العبادي ١٠١ العبـر ١٠٣/٣ ، الوافي بالوفيات ٢٧١/١ ، طبقات الاسنوي ٦٠٩/١ رقم ٥٦١ ٠

(٤٧) س : المرأتين ٠

(٤٨) ب : لحقه ذلك وفي س والمطبوعة : لخفة ذلك ٠

(٤٩) انظر مغني المحتاج ٤٤٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٦/٨ ـ ٢٩٧ وقابل ذلك بما في الام ٢٧٥/٦ ٠

(٥٠) في هامش ب : (حكمه كذلك في الاستهلال) وقد سقطت هـذه العبارة من متنها ٠

كذلك البغوي أيضا .

[٦٩٤] واما عيوب النساء في الوجه والكفين ، قال الماوردي : لا تقبل فيه الا شهادة الرجال دون النساء اجماعا ، ذكره في الشهادات(٥١) .

وقال في الرهن : اذا أراد المرتهن اثبات عيب في الرهن المشروط في البيع يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين .

[٦٩٥] واعلم ان لنا من الاحكام ما لا يثبت احد موجبيها(٥٢) بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين ، ويثبت موجبها الآخر بها ، كما اذا شهد شاهد وامرأتان على السرقة لم يثبت القطع ، ويثبت الغرم .

ولو شهد شاهد وامرأتان مثلا على حضور عقد النكاح لم يثبت [النكاح](٥٣) ويثبت المهر .

ولو شهد للمرأة شاهد واحد وحلفت معه(٥٤) ثبت المهر ، ولا يثبت النكاح ، هذا هو المذهب(٥٥) .

وذكر الامام في أواخر(٥٦) كتاب الرجعة ان المرأة اذا ادعت على

---

(٥١) كتاب الشهادات من الحاوي الكبير انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٣ الفقرة ٣٨٧٢ .
(٥٢) س ب والمطبوعة : موجبها وهو سهو .
(٥٣) الزيادة من س .
(٥٤) س والمطبوعة : ولو شهد للمرأة شاهد واحد وطلبت ان تحلف معه فان حلفت ثبت المهر . وفي نسخة ب : ولو شهد للمرأة شاهد واحد ثبت المهر (بحذف جملة من الكلام) .
(٥٥) س والمطبوعة : هذا هو المعول به ، وفي نسخة ب : هذا هو وذكر الامام ... (بحذف كلمة : المذهب) .
(٥٦) س : آخر .
(٥٧) س والمطبوعة : وشهد لها به شاهد .

زوجها المهر وشهد لها[٥٧] شاهد واحد وحلفت[٥٨] معه ، وقال : قال الشيخ أبو علي : لا يثبت المهر ، لأن النكاح لم يثبت ، والمهر تبع ، وقال الشيخ أبو محمد : يثبت[٥٩] ، [قال والاول افقه][٦٠] .

★ ★ ★

---

(٥٨) ب : وخليت ، وقد سقطت الواو من المطبوعة سهوا ، وجواب الشرط هو قوله : قال الشيخ لان الجملة لم تتم .

(٥٩) لفظة (يثبت) سقطت من ب .

(٦٠) الزيادة من نسخة س ، وقد سقطت من الاصل ومن نسخة ب وقد ثبتها محقق المطبوعة بحذف كلمة (قال) منها .

الفصل السادس[1]

في شهادة الحسبة وما تقبل[2] فيه

[معنى شهادة الحسبة]

[٦٩٦] وشهادة الحسبة عبارة عن اداء[3] الشاهد شهادة تحملها ابتداء ، لا بطلب طالب ، ولا بتقدم دعوى مدع •

ومعنى « حسبة » أي احتسابا لله تعالى ، وعليه حمل[4] قوله عليه السلام : « خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد »[5] •

---

(١) ب س : الفصل الخامس •
(٢) س : يقبل •
(٣) س : اداء شهادة تحملها الشاهد •
(٤) س : وعليه حكم قوله ••
(٥) حديث « خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد » رواه مسلم في الاقضية عن زيد بن خالد الجهني بلفظ : الا اخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها » (صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ رقم ١٧١٩ ، وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٦/١٢ - ١٧ ورواه مالك في الاقضية من كتاب الموطأ (تنوير الحوالك ١٠٧/٢) وانظر شرح الزرقاني على الموطأ ٣٧٣/٤ ، ورواه ابن ماجه في الاحكام (سنن ٧٩٢/٢ رقم ٢٣٦٤) وأبو داود في الاقضية (سنن ٣٠٥/٣ رقم ٣٥٩٦) والترمذي في الشهادات بأسانيد (سنن ٣٧٣/٣ - ٣٧٤ رقم ٢٣٩٧ - ٢٣٩٩) وانظر جامع الاصول (٥٦١/١٠ رقم ٧٦٧٨) ومسند أحمد ١١٨/١ ، ١١٥/٤ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١٩٣/٥ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى ١٥٩/١٠) وانظر تلخيص الحبير ٢٠٤/٤ رقم ٢١٣١ •

[ما تقبل فيه شهادة الحسبة]

[٦٩٧] وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى ، كالزنا ، والشرب ، والسرقة ، وقطع الطريق ، والزكاة ، والكفارة ، والطلاق ، والعتاق ، والاستيلاد ، والوصية للفقراء ، والوقف عليهم ، وعلى عامة المسلمين ، وعلى القناطر ، [٧٨/أ] والرباطات .

وهل تقبل في[٦] الوقف على جماعة معينين ؟ فيه وجهان ، قال[٧] معظم الاصحاب لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، وان قلنا : ينتقل الى الله تعالى .

وتقبل شهادة الحسبة بترك الصلوات[٩] ، وبالعفو عن القصاص ، وبالعدة ، والايلاء ، والاحصان ، وحرمة المصاهرة ، والرضاع ، وبأن الصبي استكمل خمس عشرة[١٠] سنة ، ولم يصلّ ولا صام ، وباقرار[١١] رجل[١٢] بأن عليه حجة الاسلام .

وهل تقبل في شراء الأب ؟ فيه وجهان .

وهل تقبل في التدبير وتعليق العتق بصفة ؟ فيه وجهان .

ولا تقبل في الكتابة الا في النجم الاخير بانه اداه فعتق[١٣] .

---

(٦) ب : وهل تقبل على الوقف .
(٧) ب : وقال .
(٨) انظر مغني المحتاج ٤/٤٣٧ .
(٩) بترك الصلاة والعفو والعدد .
(١٠) ب : عشر .
(١١) س ب والمطبوعة : وعلى اقرار .
(١٢) س : الرجل ان .
(١٣) س والمطبوعة : فيعتق ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س ، وقد وردت في ب زيادة ثبتها محقق المطبوعة وهي قوله بعدها (فتقبل) ولم ترد في الاصل ولا في نسخة س .

وتقبل شهادة الحسبة في الخلع[١٤] لاثبات الفراق ، لا لاثبات[١٥] المـــال .

قال الامام : ولا يبعد ثبوت المال تبعا حتى يتعطل[١٦] حق الزوج . ولا يبعـد ثبـوت الطلاق ، ولا تثبت البينونه ، كمـا لو خاع محجورا عليها[١٧] [لسفه][١٨] .

[سماع دعوى الحسبة]

[٦٩٨] وكل ما تقبل فيـه شهادة الحسبة ، هل تسمع[١٩] فيـه دعوى الحسبة ؟ وجهان اصحهما انها لا تسمع[٢٠] ، وبه قال الامام .

وقال القاضي حسين : تقبـل[٢١] دعوى الحسبة فيما تقبل فيـه شهادة الحسبة .

[٦٩٩] قلت : لست أرى لسماع دعوى الحسبة فائدة ، لأن الشهادة حسبة تقبل ، وفائدة الدعوى طلب احلاف المدعى عليه ان انكر . وقد قال ابن القاص :

اتفق الشافعي وأبو حنيفة وصاحباه على انه لا يمين في حد الزنا

---

(١٤) في الاصل في الخلع فيثبت الطلاق ، وما اثبتناه عن ب س .
(١٥) س : والاثبات للمال .
(١٦) س والمطبوعة : حتى لا يبطل .
(١٧) س : عليه .
(١٨) الزيادة من س ب .
(١٩) في الاصل : هل تقبل فيه .. ثم كتب في الهامش (لعله تسمع) .
(٢٠) س ب والمطبوعة : هل تسمع فيه دعوى الحسبة المشهور لا تسمع وبه قال الامام ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٢١) س : تسمع دعوى الحسبة .

والشرب[٢٢] الا في موضع واحد اختلفوا فيه ، وهو ان يقر بما يوجب الحد ، مثل وطء امرأة اجنبية ، ثم يدعي الشبهة •

قال الشافعي[٢٣] رضي الله عنه ، في اختلاف العراقيين : يحلف بالله ما وطئها الا وهو يراها حلالا فيسقط[٢٤] الحد عنه حينئذ ، قال الشافعي : ولا[٢٥] اقبل هذا الا ممن يمكن ان يجهل ، فاما من اهل الفقه فلا •

وقال أبو حنيفة[٢٦] : لا يحلف في دعوى الشبهة ، بل يسقط الحد[٢٧] بدعوى الشبهة •

واذا كان على مذهبنا لا يمين اذا ادعى عليه انه زنا ، او شرب الخمر ، وانكر ، ولم يدع[٢٨] شيئا اصلا من شبهة ولا غيرها ، فاي فائدة للدعوى عليه بذلك فقط ؟ ولا يمكن القضاء عليه بالنكول عندنا في هذا أصلا ، فيثبت[٢٩] انه لا فائدة في سماع دعوى الحسبة •

وقد قال الامام : دعوى الانسان على غيره انه اعتق ملك نفسه غير مسموعة ، نعم تقبل عليه شهادة الحسبة[٣٠] انه اعتقه •

---

(٢٢) س ب والمطبوعة : وشرب الخمر •
(٢٣) انظـر قول الشافعي في اختلاف العراقيين (في آخر كتاب الام) ١٥٠/٧ •
(٢٤) ب : ويسقط •
(٢٥) س : فلا •
(٢٦) انظر رأي الحنفية في نتائج الافكار ٦٢/٦ ، رد المحتار ٥٥١/٥ ، لسان الحكام ٢٨ •
(٢٧) س : الحق •
(٢٨) س والمطبوعة : ولم يدع عليه شيئا •
(٢٩) ب والمطبوعة : فثبت •
(٣٠) ب : شهادة الحسابة •

[الستر في حدود الله]

[٧٠٠] واعلم ان كل ما تقبل فيه شهادة الحسبة ، مما هو من حدود الله تعالى ، فالمستحب للشاهد ان لا يشهد به ، لانه مندوب الى ستره [٧٨/ب] وما كان من قبيل طلاق[٣١] وقصاص ، ورضاع ، وعتق ، وما يفضي اليه وعفو عن قصاص ووقف وغير ذلك ، مستحب للشاهد اظهاره ، والشهادة به ، ان لم يتعين عليه ، وان[٣٢] تعين وجب .

[ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة]

[٧٠١] وذكر أصحابنا : ان كل ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، وهو ما عدا ما ذكرناه من الديون ، والبيع ، والشراء ، والاقرار ، والخلع ، والعقود ، والفسوخ ، وغير ذلك فكل هذا لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، ولكن اذا لم يعلم صاحب الحق بشيء منه مثل الاتلاف مثلا اذا اتلف متلف مالا لانسان ، ولم يعلم المالك به ، وشاهده شاهد ، وهو يتلفه تقبل[٣٣] فيه شهادة الحسبة .

ذكر هذا جماعة منهم الشيخ أبو علي ، ولم يذكر[٣٤] فيه خلافا ، وفيه نظر ظاهر ، اذ كان يمكن ان يكلف الشاهد اعلام المالك بذلك ان امكنه ، أو اعلام[٣٥] وكيله حتى يدعي على المتلف ، ثم يشهد الشاهد

---

(٣١) ب والمطبوعة : من قبل طلاق ، وفي س : من قتل وطلاق ، وما اثبتناه من الاصل .
(٣٢) س : فان .
(٣٣) ب : فقبل .
(٣٤) س ب والمطبوعة : ولم اره ذكر فيه خلافا .
(٣٥) ب : واعلام .

بعد الدعوى ، فهذا اولى من قبول شهادة حسبة في مال من غير دعوى[٣٦] مع امكان الدعوى .

[الشهادة قبل تقدم الدعوى غير الحسبية]

[٧٠٢] ومتى شهد الشاهد حسبة فيما لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، قبل تقدم دعوى مدع ، وقبل طلب اداء الشهادة منه ، لم تسمع شهادته التي أداها . وهل يصير مجروحا بذلك ؟ فيه وجهان ، ذكرهما الاصحاب ، منهم من قال : نعم ، حتى لو ادعى المدعي بمضمون شهادة الشاهد التي [ابتدر][٣٧] اداءها قبل الدعوى ، وطلب منه اداءها ، لم تسمع شهادته بها ، ولا في غيرها . لأن[٣٨] ابتداره اليها يدل على حرصه على الشهادة ، ويجر تهمة اليه ، والثاني : لا يصير مجروحا ، ومتى اداها بعد دعوى وطلب ، سمعت شهادته ، لأن هذا يقع في محل التسامع[٣٩] ، وقد يجهله[٤٠] الشاهد ، ولا يقصد به حرصا ، ولا يلحقه به تهمة .

[٧٠٣] وعندي انه يمكن ان يفرق في هذا بين العامي الجاهل المعذور في جهله ، وبين الفقيه العالم بعدم[٤١] سوغانه ، فلا يعذر .

★ ★ ★

---

(٣٦) س : من غير ذي دعوى .
(٣٧) الزيادة من س ب .
(٨٣) في الاصل : لان في ابتداره اليها دليل ، وفي س ب : لأن ابتداره لها ، وما اثبتناه عن السياق .
(٣٩) س ب والمطبوعة : التسامح .
(٤٠) س : يجهل .
(٤١) لفظة (بعدم) سقطت من س .

الفصل السابع[1]

في شـــهادة النفي

وفيه صور :

الاولى : شهادة الافلاس :

[٧٠٤] [اجمع الاصحاب على قبول شهادة الافلاس][2] والاعسار ، وهي في الحقيقة شهادة نفي ٠

[٧٠٥] ثم ان كانت البينة تشهد بتلف ماله ، بحريق ، أو غرق ، أو غيرهما[3] ، لم يحتج الى ان يكون [٧٩/أ] من أهل الخبرة الباطنة ٠

هكذا قاله الشيخ أبو علي ، قال : لأن الناس كلهم في ذلك سواء ٠

وان شهدت بالافلاسه من غير ذكر سبب ، فلابد[4] من ان يكونوا من أهل الخبرة الباطنة ٠

[٧٠٦] وعندي ان هذا التفصيل فيه اطلاق[5] ، مع انه لم يذكره

---

(١) ب س : **الفصل السادس** ٠
(٢) **الزيادة من س ب** ٠
(٣) ب والمطبوعة : أو غيره ، وفي س : لحرق أو غرق أو غير ذلك ٠
(٤) س : **فلابد ان يكون** ٠
(٥) ب : في اطلاقه زلل ، وفي س والمطبوعة : على اطلاقه زلل ٠

غيره ، فيما اعلم ، لانه ان شهد ان[٦] جميع ماله اتلف[٧] بالنار مثلا ، فمن اين يعلم ان هذا التالف هو كل ماله ، ان لم يخبره خبرة باطنة ، ويقول في شهادته : اشهد ان هذا المال الذي احرقته[٨] النار هو كل ما يملكه ، وتحريق[٩] النار اياه مشاهدة ، فلابد ان[١٠] يكون الشاهد خبيرا بباطن حاله في الصورتين •

وهذا لا اشكال[١١] فيه ، انما الشاهد بمجرد الحريق ومشاهدته لا يحتاج الى خبرة باطنة ، لكن من اين يعلم انه هو كل ما يملكه ، ان لم يشهد به الشاهد بالحريق ، أو غيره •

فعلى هذا ان كان الشاهد بهما ، اعني بأن التالف [هو][١٢] كل ماله ، وان النار احرقته ، فلابد ان يكون من أهل الخبرة الباطنة به ، لتقبل شهادته بانه كل ماله •

وان كان الشاهد بالتلف غير الشاهد بانه كل ماله ، فالشاهد[١٣] بالتلف لا يحتاج الى خبرة باطنة ، والشاهد بانه جميع ماله ، لابد ان[١٤] يكون من أهل الخبرة الباطنة به •

---

(٦) س والمطبوعة : شهد بأن ، وفي ب : شهد ان •
(٧) س ب والمطبوعة : تلف •
(٨) في الاصل : الذي في النار ، وفي ب والمطبوعة : الذي حرقته النار ، وما اثبتناه عن س •
(٩) س ب والمطبوعة : وحرقته النار مشاهدة •
(١٠) س ب والمطبوعة : وان •
(١١) س ب والمطبوعة : وهذا الاشكال فيه •
(١٢) الزيادة من س ب •
(١٣) س : والشاهد •
(١٤) ب والمطبوعة : وان •

وهذا حسن فقه[١٥] .

والممكن في تصحيح كلام الشيخ ابي علي تنزيله[١٦] على ما اذا كان المشهود بافلاسه لم يعهد له مال سوى عين واحدة مثلا ، وقلنا : ان الاصل في الناس الاعسار ، فشهد شاهدان ان تلك العين لم يعهد احد مثلا ان له[١٧] سواها انها احترقت[١٨] ، ففي[١٩] هذه الصورة يأتي ما قاله الشيخ .

[صيغة شهادة الاعسار]

[٧٠٧] ثم صورة الشهادة في[٢٠] الاعسار ان يقول : اشهد انه معسر ، لا يملك[٢١] الا ثياب بدنه وقوت يومه ، ولا[٢٢] يحتاج ان يقول : هو[٢٣] من أهل الصدقة ، فان قاله ، لم يضر ، قاله البغوي .

قال[٢٤] المتولي : يقول : اشهد انه معدم ، أو مقتر ، أو معسر . فان[٢٥] اضاف اليه : وانه مستحق الصدقة جاز ، ولا يشهد فيقول :

---

(١٥) ب والمطبوعة : وهذا حسن فقيه ، وفي س : وهذا فقه حسن ، وما اثبتناه عن الاصل .
(١٦) س : والممكن تصحيح كلام الشيخ أبي علي بتنزيله .
(١٧) ب س والمطبوعة : التي لم يعهد احد له مالا سواها .
(١٨) س : حرقت .
(١٩) س : نفي هذا يأتي .
(٢٠) س والمطبوعة : على الاعسار .
(٢١) س : لا يملك ثياب بدنه .
(٢٢) س : فلا .
(٢٣) س والمطبوعة : وهو .
(٢٤) س ب والمطبوعة : وقال .
(٢٥) س ب والمطبوعة : وان اضاف اليه انه .

اشهد انه لا مال له ، لاجل صيغة النفي • هذا كلامه •

[٧٠٨] وأنا أقول : ان اضاف الشاهد الى هذا[٢٦] : وأنا خبير بباطن حاله فحسن • وان لم يضف ، فان كان فقيها يغلب على ظن الحاكم انه لم يشهد الا بعد تقدم خبرة باطنة [٧٩/ب] [به][٢٧] فله ان يستفسره عن ذلك ، وله ان يسكت ، اعتمادا على غلبة ظنه بعلمه • وان استجهله الحاكم أو ارتاب[٢٨] منه فلابد من سؤاله واستفصاله ، هل هو خبير بباطن حاله أم لا •

ومتى استفصله الحاكم وجب عليه التفصيل ، فان اجابه بانه خبير بباطن حاله[٢٩] ، امضى شهادته ، وان اجابه بعدم ذلك ، لم يعمل بشهادته •

فان[٣٠] سكت ولم يجب ، والفرض انه جاهل ، لم يمض شهادته أصلا ، بخلاف العالم اذا سأله ، فسكت امضاها •

[بم يثبت الاعسار]

[٧٠٩] والاعسار يثبت بعد لين فقط في[٣١] وجه هو الاصح ، وفي

---

(٢٦) س : ان اضاف الشاهد فيقول : اشهد انه لا مال له الا هذا وانا خبير ••
(٢٧) الزيادة من س ب •
(٢٨) ب : وارتاب •
(٢٩) س : فان اجابه بان له خبرة بباطن حاله • وفي ب والمطبوعة : خبير بباطنه ، وما اثبتناه عن الاصل •
(٣٠) س ب والمطبوعة : وان •
(٣١) س : في الوجه الاصح •

وجـه لا يثبت الا بثلاثة عدول ذكور ، وفي وجـه[٣٢] يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين[٣٣] ، فحصل ثلاثة اوجه ، تقدم ذكرها في مراتب الشهادة[٣٤] •

الصورة الثانية : شهادة البينة ان لا وارث له سواه :

[٧١٠] [فتقبل قولا واحدا ، لكن لا[٣٥] بهذا اللفظ ، بل يشهد انه لا يعلم له وارثا سواه[٣٦] ، مع خبرته[٣٧] بباطن أحواله في سفره وحضره ، وتغييرات أموره ، فلابد من هذا قطعا •

[٧١١] فان قال : اشهد ان لا وارث له سواه ، وقطع[٣٨] بالنفي ، قال الاصحاب : سأله الحاكم عن جزمه بالنفي ما سببه ؟ فان قـال : عنيت[٣٩] بقولي : لا وارث له سواه ، أني[٤٠] لا اعلم له وارثا سواه ، مع خبرتي بباطن حاله ، قبـل الحاكم شهادته ، وقال له : اصبت في المعنى ، واخطأت في اللفظ •

[٧١٢] وان قال : انا جازم بانه ج وارث له سواه قطعا ، هل يقبل الحاكم شهادته ؟ فيه وجهان : وجه عدم القبول ظهور كذبه ، فانه من

---

(٣٢) قوله (في وجه) سقط من ب ، وفي س : ووجه يثبت •• وقد اضاف اليها محقق المطبوعة لفظة (في) وقال : انها زيادة من عنده ، وهي اضافة موافقة لما في الاصل عندنا •
(٣٣) قوله (والشاهد واليمين) ليس في ب •
(٣٤) س : الشهادات ، وقد مر ذلك في الفقرة ٦٨٨ •
(٣٥) لفظة (لا) سقطت من س ب والمطبوعة •
(٣٦) الزيادة من س ب •
(٣٧) س : خبرة •
(٣٨) س : فقطع •
(٣٩) س : عينت •

أين يعلم جزما قطعيا[٤١] انه لا وارث له سواه ، مع[٤٢] ان الميت يمكن ان يكون تزوج[٤٣] في مكان بعيد ، أو تسرى ، او وطيء بشبهة ، مع بعد المسافات ، وكثرة الاسفار .

ووجه القبول ـ ولعله الاصح ـ انه يمكن ان يكون شاهد احواله[٤٤] في سكناته[٤٥] ، وسفره وحضره ، وعلم بقرائن قطعية افادته العلم بذلك[٤٦] .

[٧١٣] ولو صور[٤٧] مصور صورة افادت القطع بذلك لم يكن بعيدا ، كما لو حبسه مع امرأة وهما صغيران في بيت ، وقفل عليهما ، وقطع بانه لم يصل أحد اليهما بملازمته باب البيت ، ثم مضت مدة امكن فيها البلوغ والوطء والحمل والولادة ، فاذا[٤٨] ولدت ولدا واحدا ، قطع بانه منه ، بناء على جريان العادة ، ثم شاهدها ولم تلد [٨٠/أ] مع الولد غيره ، ومات الابوان في الحال عقيب الولادة ، فهاهنا[٤٩] يقطع بانه لا وارث لهذا الأب الميت سوى هذا الولد .

[٧١٤] ولا مبالاة بما يفرضه[٥٠] بعض المهوسين[٥١] من الحنفية

---

(٤٠) س : واني .
(٤١) في الاصل : قطعا .
(٤٢) ب : منع .
(٤٣) س والمطبوعة : قد تزوج .
(٤٤) ب س والمطبوعة : مشاهدا احواله .
(٤٥) ب والمطبوعة : في متقلباته ، وفي س : ومتقلباته في سفره وحضره .
(٤٦) انظر هذه المسألة في مختصر المزني ٣/٣١ ـ ٣٢ .
(٤٧) س : ولو صور بصورة صورة افادت ..
(٤٨) س : واذا .
(٤٩) في المطبوعة : فهنا ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س ب .
(٥٠) س والمطبوعة : يفترضه .
(٥١) س : المتهوسين .

بان يقول : امكن ان يكون دخل[٥٢] الى المرأة اجنبي بالسحر فوطئها ، فأتت منه بهذا الولد ، أو دخل اليها اجنبي[٥٣] فوطئها بالشبهة ، أو امكن ان يكون هـذا الولد خرج من الباب بسـحر ان كان من اهلـه ، أو بكرامة[٥٤] ، ان كان من اهلها ، ووطيء امرأة اخرى بشبهة ، أو بعقد نكاح ، أو شراء ، واحبلها[٥٥] ، واتت منه بولد لم يشاهده[٥٦] هذا الشاهد المعتني بامرهما ، والمراقب لحالها ، ولا شعر[٥٧] بخروج الأب من البيت مع كون بابه مغلقا مقفلا[٥٨] فهذا الفرض يكاد يكون سفسطة ومكابرة[٥٩] في المحسوس على ما لا يخفى .

ثم اذا قال : اشهد انه لا وارث له سواه ، وجزم بالنفي ، وسأله الحاكم ، فقال : علمت ذلك قطعا ، وقلنا : لا تقبل شهادته بذلك ، هل يصير مجروحا في غيرها ؟ فيه وجهان مشهوران .

الصورة الثالثة : [بينة النفي في وقت مخصوص]

[٧١٥] اذا ادعى رجل على رجل انه قتل اباه مثلا عند بروز قرص الشمس من اليوم الفلاني أو انه اتلف عليه ماله في ذلك الوقت ، أو

---

(٥٢) س : دخل اجنبي (بسقوط لفظة : الى المرأة) .
(٥٣) ب والمطبوعة : فاتت منه بهذا الولد أو بالكرامة فوطئها ، وقد تصفحت اللفظة في س الى (بالكرار) .
(٥٤) س : أو كان من اهله او بكرامة كان .
(٥٥) س : او احبلها .
(٥٦) س : بولد شاهده هذا الشاهد .
(٥٧) س : يشعر .
(٥٨) س : مثقلا .
(٥٩) س : ومكابرة على ما لا يخفى .

باعه ، أو اسلم اليه[٦٠] ، والمقصود انه اضاف الدعوى الى وقت معين ، أو قال كذا ، مثل ان قالت الزوجة : تلفظ بطلاقي[٦١] في الوقت الفلاني ، فشهدت له بينة[٦٢] بانه ما قتل[٦٣] في ذلك الوقت [المدعى به ، ولا اتلف ولا باع ، ولا تسلم ، ولا طلق ، أو ولا تلفظ بالطلاق في ذلك الوقت][٦٤] هل تسمع شهادته ؟ وقد شهد بالنفي المضاف الى وقت مخصوص معين ؟ فيه وجهان حكاهما الامام وغيره ، احدهما : لا تسمع ، سدا للباب ، واحتياطا[٦٥] للشهادة ، لاضطراب النفي ، وعدم الاحاطة به[٦٦] في الجملة . والثاني : تسمع ،وهو الاقيس[٦٧] ، لامكان الاحاطة به في فرضنا هذا ، لأن[٦٨] الشاهد يقول : كنت مجالسا له قبيل[٦٩] طلوع الشمس من ذلك اليوم ، ممسكا[٧٠] بيده مراقبا فمه[٧١] فما نطق بكلمة ولا بحرف ، ولا فعل فعلا ، ولا تحرك[٧٢] بحركة ، وعيناي شاخصة اليه ، ملاحظة له ، آنا فآنا[٧٣] ، الى ان طلعت الشمس وانتشرت

---

(٦٠) س : او سلم اليه .
(٦١) س : بالطلاق .
(٦٢) في المطبوعة : بنية (بتقديم النون) وهو خطأ مطبعي .
(٦٣) س : قيل .
(٦٤) الزيادة من س ب .
(٦٥) س : احتياطا (بسقوط الواو) .
(٦٦) لفظة (به) سقطت من س .
(٦٧) وهو الاصح كما يقول السيوطي (الاشباه والنظائر) ٤٩٢ .
(٦٨) في الاصل : الا ان الشاهد .. وما اثبتناه عن س ب .
(٦٩) س : كنت في مجالسته قبل .
(٧٠) س ب والمطبوعة : ماسكا .
(٧١) في المطبوعة : مراقبا له (بدل مراقبا فمه) وما اثبتناه عن س ب وعن الاصل .
(٧٢) س : ولا تحمل .
(٧٣) س : ملاحظة له اياما .

وعلت ، فهذا ممكن محصور ، فينبغي ان يسمع •

[٧١٦] والعراقيون منعوا(٧٤) [٨٠/ب] قبول شهادة النفي مطلقا ، ولم يذكروا(٧٥) خلافا في النفي المضاف الى وقت مخصوص معين •

[٧١٧] ولا خلاف ان النفي المطلق لا تسمع الشهادة به ، [لعدم الاحاطة به](٧٦) •

[والله اعلـــم](٧٧)

* * *

(٧٤) س : يمنعون •
(٧٥) س : ولم يذكر •
(٧٦) الزيادة من س ب •
(٧٧) الزيادة من س •

الفصل الثامن[1]

في ما يمكن تلفيقه في شهادة[2] شاهدين وما لا يمكن

وفيه[3] صور

الاولى : [اختلاف الشاهدين في سبب الحق]

[٧١٨] اذا شهد شاهد على اقرار مقر بدين ، قدره[4] عشرون درهما ، وشهد آخر على انه اتلف عليه ثوبا ، قيمته عشرون درهما ، لم تتلفق[5] الشهادتان .

وهكذا اذا شهد شاهد انه حضر عقد بيع وشراء بينهما ، وشهد آخر على اقرارهما[6] بذلك البيع والشراء ، لم تتلفق الشهادتان ، بل يحلف المشهود له مع أي شاهديه اختار ، اذا كان الحق المشهود به مما يثبت بالشاهد واليمين .

الثانية : [اختلاف الشاهدين في الشيء مع اتفاقهما في الزمن]

---

(١) ب س : الفصل السابع .
(٢) س : في شهادة وما لا يمكن .
(٣) في الاصل : ومنـه ، وما اثبتناه عـن ب وفي س : فيـه (بسقوط الواو) .
(٤) في الاصل : وقدره .
(٥) س : لم تلفق .
(٦) س : اقراره .

[٧١٩] اذا شهد شاهد انه حضر عقد نكاح بينهما ، وشهد آخر على اقرارهما به ، لم تتلفق شهادتهما •

ولو شهد شاهد واحد انه سرق منه مع طلوع الشمس كبشا[٧] أبيض[٨] ، وشهد آخر انه سرق منه مع طلوع الشمس كبشا اسود[٩] في ذلك الزمن بعينه ، قال الماوردي[١٠] : اختلف اصحابنا في هذا الاختلاف ، هل يكون تعارضاً[١١] ، فيوجب[١٢] سقوطهما كما تتعارض البينتان الكاملتان ؟ على وجهين ، احدهما : تنعارض[١٣] ، فعلى هذا ليس للمسروق منه ان يحلف مع واحد من

---

(٧) س ب والمطبوعة : كيسا (بالسين المهملة) وما اثبتناه عن الاصل واعلم انه قد وردت هذه المسألة في كلام الشافعي في المختصر ٢٥٩/٥ ، الأم ٤٧/٧ ، وقال الماوردي بشأنها : « اختلفت الرواية في صورة الشهادة ، فرواها بعض اصحابنا انهما شهدا انه سرق منه كيسا اشارة الى كيس الدراهم والدنانير ، ورواها أكثرهم انهما شهدا انه سرق منه كبشا اشارة الى كبش الغنم ، وهذه الرواية أصح لامرين : احدهما ان كيس الدراهم والدنانير شهادة بمجهول ، وكبش الغنم شهادة بمعلوم ، والثاني ان الشافعي قال في الأم : ولو قال احدهما انه اقرن وقال الآخر : انه اجم ، أو قال احدهما : انه كبش وقال الآخر : انه نعجة ، وهذا من أوصاف الغنم (أدب القاضي للماوردي جـ ٤ الفقرة ٤٨٩٧) •

(٨) قوله (ابيض) ليس في س •

(٩) في ب : كيسا ابيض (وهو سهو) وقد سقطت من س •

(١٠) قول الماوردي تجده في كتابه أدب القاضي من الحاوي جـ ٤ الفقرة ٤٩٠١ •

(١١) س : معارضا •

(١١) س : يوجب ، وهو الموافق لما في أدب القاضي للماوردي •

(١٣) قال الماوردي في هذا الوجه : (وهو الاظهر عندي) (أدب القاضي جـ ٤ الفقرة ٤٩٠١) •

الشاهدين لسقوط شهادتهما بالتعارض .

والثاني : وهو قول أبي حامد الاسفرايني : لا تعارض لأن التعارض يكون في البينة الكاملة الثابتة[١٤] ، فعلى هذا ان كان الاختلاف في السرقة المعينة في زمانين ، حلف مع ايهما شاء ، واستحق كبشا[١٥] واحدا ، وان كان الاختلاف في الزمن المعين في سرقتين ، كان له ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق كبشين[١٦] .

الثالثة : [اختلاف الشاهدين في الزمان]

[٧٢٠] اذا شهد شاهد انه سرق من هذا البيت كبشا[١٧] غدوة ، وشهد آخر انه سرقه منه[١٨] عشية[١٩] لم تتلفق[٢٠] .

[٧٢١] [وكذا اذا وصف احدهما الكبش ببياض ، ووصفه الآخر بسواد ، لم تتلفق][٢١] الشهادتان ، ويحلف مع أي شاهديه اختار[٢٢] .

---

(١٤) س ب والمطبوعة : في البينة الكاملة لا الناقصة ، وفي أدب القاضي للماوردي : في البينة الكاملة دون الناقصة ، وما اثبتناه عن الاصل .
(١٥) س ب والمطبوعة : كيسا .
(١٦) س ب والمطبوعة : كيسين ، وانظر كلام الماوردي في أدب القاضي له حـ ٤ الفقرة ٤٩٠١ .
(١٧) ب والمطبوعة : كيسا .
(١٨) لفظة (منه) سقطت من س .
(١٩) تصحفت هذه اللفظة في المطبوعة الى (عيشة) وهو خطأ مطبعي .
(١٢) س : لم تلفق .
(٢١) الزيادة من ب وفيها : الكيس بدلا من الكبش ، وفي س : اذا وصف احدهما الكيس بسواد ووصفه الشاهد الآخر ببياض لم تلفق .
(٢٢) قوله : (ويحلف مع أي شاهديه اختار) ليس في س ، وانظر هذه المسألة في المهذب ٢/٣٤٠ ، أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٩٠١ .

[تعارض البينتين في الزمان]

[٧٢٢] اما اذا شهد شاهدان انه سرق من رجل كبشا غدوة ، وشهد آخران انه سرق منه ذلك الكبش عشية ، تعارضتا وسقطتا(٢٣) .

[تعارض البينتين في الصفة]

[٧٢٣] وكذلك اذا شهد شاهدان انه سرق كبشا اسود غدوة ، وشهد آخران(٢٤) انه سرقه [٨١/أ] غدوة ، ولكن لونه(٢٥) أبيض ، تعارضتا وتساقطتا(٢٦) أيضا(٢٧) ، لأن كل واحدة من البينتين حجة بانفرادها ، فاذا تعارضتا سقطتا(٢٨) .

بخلاف ما اذا شهد شاهد واحد بصفة ، وشهد آخر بصفة أخرى ، فان كل شاهد واحد ليس حجة بالانفراد(٢٩) ، فلم يسقط بالاجماع(٣٠) .

---

(٢٣) انظر هذه المسألة في المهذب ٢/٣٤٠ ، وفي أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٩٩ .
(٢٤) س : آخر (وهو سهو) .
(٢٥) س : كونه .
(٢٦) س : سقطتا .
(٢٧) لفظة (أيضا) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيته .
(٢٨) كررت العبارة (لأن كل واحد من البينتين حجة بانفرادها فاذا تعارضتا سقطتا) في نسخة ب ، ولكنها في الصورة الاولى وردت بلفظ (وتساقطتا) .
(٢٩) ب والمطبوعة : بانفراده ، وقد جاءت العبارة في نسخة س على الوجه التالي : (فان كان شاهد واحد فليس بحجة على انفراده) .
(٣٠) س ب والمطبوعة : فلم يسقطا بالاجماع .

الرابعة : [تعارض البينتين في زمنين وفي شيئين]

[٧٢٤] اذا شهد[٣١] شاهدان انه سرق منه كبشا[٣٢] غدوة ، وشهد[٣٣] آخران انه سرق منه كبشا عشية ، ثبت له كبشان[٣٤] .

[تعارض البينتين في المقدار]

[٧٢٥] ولو شهد شاهد واحد انه سرق منه كبشا ، وشهد آخر[٣٥] انه سرق منه كبشين ، ثبت له كبش واحد بشهادتهما ، ويحلف[٣٦] مع الشاهد الثاني ، ويستحق[٣٧] كبشا ثانيا .

ذكره القاضي ابو الطيب وقال : وقد[٣٨] نص الشافعي رضي الله عنه على مثل هذا فقال : لو شهد شاهدان لرجل [على رجل][٣٩] بالف درهم ، وشهد اخر[٤٠] بان له عليه الفا وخمسمائة ، ثبتت[٤١]

---

(٣١) س : اذا اشهد انه سرق .

(٣٢) س ب والمطبوعة : (كيسا) وهكذا في كل موضع وردت فيه هذه اللفظة .

(٣٣) س : وشهد آخر انه سرق كيسا (كذا وهو سهو) .

(٣٤) لأن المسروق غدوة غير المسروق عشية ، ولكل واحد منهما بينة كاملة فيثبت له كبشان ويثبت الحد أيضا انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٨٩٩ ، المهذب ٢/٣٤٠ .

(٣٥) العبارة (واحد انه سرق منه كبشا وشهد آخر) سقطت من س .

(٣٦) ب : وحلف .

(٣٧) ب : ويستحق ثانيا .

(٣٨) س ب والمطبوعة : قد .

(٣٩) الزيادة من س ب .

(٤٠) س : وشهد آخران له بألف وخمسمائة .

(٤١) ب والمطبوعة : ثبت ، وفي س : ثبت الالف .

له ألف بشهادتهما ، ويحلف مع شاهده الثاني ، ويستحق خمسمائة[٤٢] .

وهكذا ذكره الشيخ أبو علي[٤٣] ، فقال : لو ادعى عليه الفا ، فشهد له شاهد بألف ، وآخر بخمسمائة ، او ادعى الفين فشهد بهما شاهد[٤٤] وشهد آخر بألف ، ثبت الاقل بشهادتهما ، وله ان يحلف مع من شهد بالزيادة لاستحقاقها ، ولم يحك فيها[٤٥] خلافا[٤٦] ، لكنه قال : هذا اذا اطلقا ، أو اضافا الى جهة واحدة ، فاما ان اضافا الى جهتين مختلفتين ، فهما شاهدان[٤٧] مختلفان ، فلا يثبت[٤٨] واحد منهما ، بل [لـه ان][٤٩] يحلف مع كل واحد منهما ، وله ان يحلف مع ايهما شاء .

[٧٢١] وقال الامام : اذا شهد للمدعي شاهد ان المدعى عليه اخذ منه ثوبا قيمته دينار ، وشهد آخر ، انه اخذ منه ذلك الثوب ، وقيمته نصف دينار ، فأراد المدعي ان يحلف مع شاهد الدينار ، هل له ان يحلف ويثبت بشاهد ويمين ؟ فيه وجهان ذكرهما صاحب التقريب[٥٠] :

---

(٤٢) س : الخمسمائة ، وهـذه المسألة ذكرهـا المزني عن الشافعي في المختصر ٣/٢٦ .
(٤٣) س : (هذا ذكره الشيخ أبو علي) . وانظر رأي الشيخ أبي علي في المهذب ٢/٣٣٩ .
(٤٤) س : شاهد واحد .
(٤٥) س ب والمطبوعة : فيهما .
(٤٦) انظر ذلك في المهذب ٢/٣٣٩ .
(٤٧) س ب والمطبوعة : فهما شهادتان مختلفتان .
(٤٨) ب والمطبوعة : فلا تثبت واحدة منهما .
(٤٩) الزيادة من س ب .
(٥٠) وهو القاسم بن محمد بن علي الشاشي وقد مرت ترجمته .

احدهما : بلى ، كما[٥١] لو شهد احدهما انه اخذ منه دينارا ، وشهد الآخر انه اخذ منه نصف دينار ، فان له ان يحلف مع شاهد الدينار ، ويأخذه كاملا • والثاني : لا[٥٢] ، لأن الشاهدين اختلفا في القيمة ، واتفقا على الثوب[٥٣] فتناقض[٥٤] قولاهما ، فضعفت شهادة الشاهد بالدينار ، فلم تصلح لتقوية[٥٥] جنبة المدعي ، بخلاف ما اذا شهد شاهد بدينار [٨١/ب] فانه لا تناقض بين القولين • ذكر هذا في آخر باب الشهادة على الوصية •

الخامسة : [الغصب في وقتين أو في مكانين]

[٧٢٧] اذا شهد شاهد انه غصب دار فلان يوم الخميس ، وشهد آخر انه غصبها يوم الجمعة ، أو شهد احدهما انه غصب داره بالكوفة ، وشهد الآخر انه غصب[٥٦] داره بالبصرة ، لم يثبت الغصب ، لانه شهادة على الفعل ، ولم يتفقا عليه •

وقال أبو القاسم الداركي : يثبت الغصب •

قال الشيخ أبو علي : هذه[٥٧] غفلة منه رحمه الله •

---

(٥١) س : كما اذا •

(٥٢) لفظة (لا) سقطت من ب •

(٥٣) س ب والمطبوعة : على ثوب واحد •

(٥٤) س : فيتناقض •

(٥٥) س : لتقوية جانب •

(٥٦) س : غصبها بالبصرة •

(٥٧) ب والمطبوعة : وهذه •

السادسة : [الشهادة على القتل أو القذف أو الاقرار بهما في وقتين أو مكانين]

[٧٢٨] اذا شهد شاهد انه قتل فلانا غدوة ، وشهد آخر انه قتله عشية ، أو شهد شاهد انه قتله يوم الخميس ، وشهد آخر انه قتله يوم الجمعة ، أو شهد شاهد انه قتله ببغداد ، وشهد آخر انه قتله بالبصرة ، لم تلفق[٥٨] الشهادتان ، ولا يجمع بينهما .

[٧٢٩] وكذلك حكم القذف .

[٧٣٠] بخلاف[٥٩] ما اذا شهد شاهد انه أقر غدوة انه قتل فلانا ، أو قذفه ، وشهد آخر انه اقر عشية [انه قتله أو قذفه ، أو شهد احدهما][٦٠] انه اقر يوم الخميس انه قتل فلانا أو قذفه ، وشهد آخر انه اقر يوم الجمعة انه قتله او قذفه جمع بينهما ، وتلفقتا ، ويثبت القتل والقذف ، لأن اختلاف تاريخ الاقرار لا يوجب اختلاف المقر بـه ، واختلاف وقت الفعل[٦١] يوجب اختلاف الفعل .

[٧٣١] ومثل هذا ما لو شهد شاهد انه اقر غدوة : انه سرق كبشا ، وشهد الآخر : انه اقر عشية[٦٢] انه سرق كبشا ، تلفقتا ، وثبت[٦٣] القطع والمال .

---

(٥٨) في الاصل : لم تتفق ، والتصحيح من ب ، وفي س : لم تلفق .
(٥٩) س ب والمطبوعة : وكذلك حكم القذف اما اذا شهد شاهد ..
(٦٠) الزيادة من س ب ، وانظر بشأن هذه المسألة أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٩٠٣ .
(٦١) العبارة (لا يوجب اختلاف المقر به واختلاف وقت الفعل) سقطت من س .
(٦٢) في المطبوعة : عيشة (بتقديم الياء) وهو خطأ مطبعي .

[٧٣٢] اما اذا شهد شاهد واحد انه اقر انه قتل فلانا يوم الخميس ، وشهد آخر انه اقر انه قتله يوم الجمعة ، هل تتلفق[٦٤] شهادتهما ، ويحكم بها ؟ ذكر الاصطخري وجهين •

[٧٣٣] ومثل ذلك لو شهد احدهما انه اقر بالعربية انه قذف فلانا ، وشهد الآخر انه اقر عنده بالفارسية انه قذفه ، تلفقتا ، وثبت القذف[٦٥].

فلو شهد احدهما انه اقر انه قذف فلانا بالعربية ، وشهد الآخر انه اقر انه قذف فلانا بالفارسية ، هل يحكم بهذه الشهادة ؟ فيه الوجهان المذكوران •

هذا ذكره الشيخ أبو علي •

[٧٣٤] وقال الماوردي[٦٦] : اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربية ، وقال الاخر : انه قذفه [٨٢/أ] بالفارسية ، لم تتلفق الشهادتان ، ان كانت على سماع القذف[٦٧] ، وان كانت على اقرار القاذف انه اقر عند احدهما انه قذفه بالعربية ، واقر عند الآخر انه قذفه بالفارسية ، ذكر أبو سعيد الأصطخري وجهين : احدهما : انهما قذفان لا تتم الشهادة بواحد منهما ، والثاني : ان الشهادة كاملة •

وقال الماوردي[٦٨] : ولا اجد للفرق بينهما وجها •

وقال[٦٩] الامام : اذا شهد انه قذف زيدا بالعربية ، وشهد آخر

---

(٦٣) س : ويثبت •
(٦٤) س : تلفق •
(٦٥) انظر المسألة في المهذب ٣٤٠/٣ •
(٦٦) انظر قول الماوردي في أدب القاضي من الحاوي حـ ٤ الفقرة ٤٩٠٣ •
(٦٧) انظر المصدر السابق ، وانظر المهذب ٣٤٠/٢ •
(٦٨) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٩٠٣ •

انه قذفه [بالعجمية ، أو شهد واحد انه قذفه يوم السبت ، وشهد آخر انه قذفه][70] يوم الاحد ، لم تتلفق[71] الشهادتان ، ولو شهد واحد انه اقر بالعربية انه قذف ، وشهد آخر انه اقر بالعجمية انه قذف ، تلفقت الشهادتان .

[٧٣٥] ولو شهد واحد انه طلق يوم السبت طلقة ، وشهد آخر انه طلق يوم الاحد طلقة ، لم تتلفق الشهادتان ، ولم[72] يثبت بشهادتهما شيء ، نص الشافعي عليه ، وقال : اذا شهد واحد على اقراره بالغصب يوم السبت ، والتاريخ للاقرار[73] لا للغصب ، وشهد آخر على اقراره بالغصب يوم الاحد ، والتاريخ للاقرار لا للغصب ، قال الشافعي : يثبت المقر به .

قال صاحب التقريب : من اصحابنا من جعل [في][74] هاتين المسألتين قولين على النقل[75] والتخريج ، يجعل[76] في الاقرارين قولين وفي الطلاقين[77] .

---

(٦٩) س : قال .
(٧٠) الزيادة من س ب .
(٧١) س : تلفق .
(٧٢) س ب والمطبوعة : ولا .
(٧٣) في الاصل : للاقرار بالغصب ، س : للاقرار لا الغصب وما اثبتناه عن ب .
(٧٤) الزيادة من س ب .
(٧٥) س ب والمطبوعة : بالنقل .
(٧٦) س ب والمطبوعة : فجعل .
(٧٧) س : وفي الاطلاقين . وقد زاد محقق المطبوعة على هذه الجملة زيادة ليست موجودة في النسختين اللتين اعتمدهما ، فصارت الجملة : وفي الطلاقين قولين .

قال الامام : اما [الخلاف في الاقرارين][78] فبعيد جدا ، من جهة النقل ، ولكنه متجه[79] في القياس ، واما الخلاف في الطلاقين ، فهو في غاية[80] البعد نقلا وتعليلا .

[٧٣٦] قال الامام بعد هذا[81] : اما مسألة ما اذا شهد واحد انه اقر انه قذفه بالعربية ، وشهد آخر[82] انه اقر انه قذفه بالعجمية ، فقد[83] حكينا ان الاصحاب قالوا : تتلفق الشهادتان ، وهو مشكل جدا ، لأن المقر به مختلف ، كما لو شهد واحد انه قذفه بالعربية ، وشهد آخر[84] انه قذفه بالعجمية لم تتلفق .

[٧٣٧] وقد حكى القاضي حسين ما ذكرناه عن الاصحاب ، ثم قال : في قلبي غصة من هذه المسألة ، والوجه ان لا يثبت القذف ، ولا تتلفق الشهادتان .

قال الامام : والامر على ما ذكره ، وكان شيخي لا يحكي الا ما ارتضاه القاضي ويقطع به ، ويقطع بان القذف لا يثبت .

السابعة : [الاختلاف في قيمة المسروق]

[٧٣٨] اذا شهد شاهد واحد : ان قيمة الثوب المسروق ربع دينار ،

---

(٧٨) في الاصل : اما الاقراران فبعيد جدا ، وما اثبتناه من زيادة وتصحيح من س ب ومن سياق الكلام الآتي .
(٧٩) ب والمطبوعة : ولكن يتجه في القياس .
(٨٠) س ب والمطبوعة : في نهاية البعد .
(٨١) س : بعد هذه المسألة اما اذا شهد .
(٨٢) ب والمطبوعة : الآخر .
(٨٣) س : وقال فقد .
(٨٤) س ب والمطبوعة : الآخر .

وشهد آخر ان قيمته سدس دينار [٨٢/ب] فقد اتفقا على السدس ، فتمت الشهادة به ، وفي الزيادة وجهان : احدهما يسقط قول من اثبتها بقول من نفاها ، ويمنع صاحبها(٨٥) ان يحلف مع الشاهد بها ، كما لو اثبتها شاهدان(٨٦) ، [ونفاها شاهدان](٨٧) ، والثاني(٨٨) : لا يسقط قول من اثبتها بقول من نفاها ، ولصاحبها ان يحلف مع الشاهد بها ، ويستحقها ، ذكره الماوردي(٨٩) .

الثامنة : [الاختلاف بثمن الشراء]

[٧٣٩] اذا شهد شاهد واحد انه باعه هذا العبد بألف ، وشهد الآخر(٩٠) انه باعه هذا العبد في هذا(٩١) الزمن بألفين ، ففي تعارضهما وجهان كما مضى : احدهما تعارضا(٩٢) وسقطا ، والثاني : لا تعارض بينهما(٩٣) ، وللمدعي ان يحلف مع الشاهد بالألفين ذكره الماوردي(٩٤) .

---

(٨٥) س والمطبوعة : ويمنع صاحبها من ان .
(٨٦) س : شاهد .
(٨٧) الزيادة من س ب .
(٨٨) ب : والثاني يسقط (وهو سهو) .
(٨٩) انظر أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٩٠٧ وهي من منصوصات الشافعي الام ٤٨/٧ المختصر ٢٥٩/٥ .
(٩٠) س : آخر .
(٩١) س ب والمطبوعة : انه باعه اياه في ذلك الزمن .
(٩٢) ب : تعارضها ، وفي الاصل تعارضتا وتساقطتا ، وفي س : تعاوضا ويسقطا (كذا) وما اثبتناه عن أدب القاضي للماوردي .
(٩٣) س ب والمطبوعة : لا تعارض فيهما .
(٩٤) أدب القاضي للماوردي حـ ٤ الفقرة ٤٩٠٨ .

التاسعة : [الشهادة بالفعل وبالاقرار به]

[٧٤٠] اذا شهد احد الشاهدين انه طلق زوجته ، وشهد الآخر انه اقر[٩٥] انه طلقها ، أو شهد واحد بالبيع وشهد الآخر بالاقرار به ، أو شهد احدهما[٩٦] انه عضه[٩٧] أو شجه ، وشهد الآخر انه اقر بذلك ، لم تتم البينة ، ولا تتلفق[٩٨] الشهادتان[٩٩] ذكره الشيخ ابو نصر[١٠٠] وغيره .

ومثله لو شهد واحد انه حضر عقد النكاح الجاري بين المزوج والزوج ، وشهد آخر على اقراره بالتزويج ، لم تتلفق[١٠١] الشهادتان .

وكذلك اذا شهد[١٠٢] احدهما انه وكله ، وشهد الآخر انه اقر [انه][١٠٣] وكله[١٠٤] لم تتلفق[١٠٥] .

[٧٤١] وضابطه ان يشهد واحد[١٠٦] منهما بعقد ، والآخر

---

(٩٥) س : وشهد الآخر على اقراره .
(٩٦) س ب والمطبوعة : واحد .
(٩٧) س ب والمطبوعة : انه غصبه ، وما اثبتناه عن الاصل مضبوطا بالشكل ، وعن سياق الكلام ليقابل الشج .
(٩٨) س : ولا تلفق .
(٩٩) ب والمطبوعة : الشهادات .
(١٠٠) في المطبوعة (نصره) وهو خطأ مطبعي .
(١٠١) س : تلفق .
(١٠٢) ب والمطبوعة : لو شهد .
(١٠٣) الزيادة من س ب .
(١٠٤) س : وكيله .
(١٠٥) س ب والمطبوعة : يتلفقا .
(١٠٦) س : ان يشهد احدهما بعقد .

باقرار[١٠٧] بعقد ، فلا تلفق[١٠٨] ، وانما تلفق اذا اتفقا على ذكر عقد ، أو ذكر اقرار •

العاشرة : [الشهادة بالوكالة وبالوصية]

[٧٤٢] اذا شهد واحد ان فلانا جعل فلانا وكيلا له في هذه الخصومة ، وشهد آخر انه جعله وصيا له في هذه الخصومة في حياته[١٠٩] ، أو قال احدهما : وكله بقبض هذا المال • وقال الآخر : سلطه على قبضه •

قال ابن القاص[١١٠] : قال ابن سريج تخريجا[١١١] على مذهب الشافعي : ان كانت شهادتهما على الاقـرار ثبتت[١١٢] الوكالة ، وان كانت[١١٣] على العقد لم تثبت •

الحادية عشرة : [الوكالة بالخصومة في موضعين]

[٧٤٣] اذا شهد[١١٤] شاهد انه جعله وكيلا في الخصومة[١١٥]

---

(١٠٧) ب والمطبوعة : باقرار وبعقد (أي بزيادة واو وهو سهو) •
(١٠٨) س : فلا تلفق وانما تلفق •
(١٠٩) العبارة (وشهد آخر انه جعله وصيا له في هذه الخصومة في حياته) سقطت من س •
(١١٠) انظر قول ابي العباس بن القاص في كتابه أدب القاضي (مخطوط) الورقة ١١/ب في باب الوكالة •
(١١١) س : يخرجان •
(١١٢) س : تثبت •
(١١٣) في أدب القاضي لابن القاص : وان كانت الشهادة على العقد •
(١١٤) س : اذا شهد انه •
(١١٥) لفظة (الخصومة) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •

عند قاضي الكوفة[116] وشهد الآخر انه جعله وكيلا فيها عند قاضي البصرة ، لم تثبت الوكالة ، خلافا لأبي حنيفة[117] ، حكاه ابن القاص[118] عن ابن سريج ٠

الثانية عشرة[119] : [تعميم العتق وتخصيصه]

[٧٤٤] ما وقع عندنا في الوقائع الحكمية ، شهد[120] شاهد على رجل انه قال : كل مملوك لي حر ، واعتقت منجزا[121] [٨٣/أ] كل مملوك لي ، وشهد[122] شاهد انه قال : مملوكي سالم ، وأشار اليه ، حر ، أو اعتقت مملوكي سالما ، وعلم ان سالما مملوك له ، قبل القولين ، فهل تتلفق الشهادتان في سالم ويعتق ، ام لا ؟

[٧٤٥] وفرعنا على[123] هذا ما لو شهد احدهما على اقراره بتاريخ ، انه اعتق[124] قبله كل مملوك له ، وشهد آخر على اقراره [بتاريخ][125] انه اعتق[126] قبله مملوكا سالما ، فقلت : ينبغي ان تتلفق الشهادتان مهما[127] اتفقا على ذكر تنجيزه في الطرفين ، أو على

---

(١١٦) س : عند القاضي بالكوفة ٠
(١١٧) في أدب القاضي لابن القاص : فاما قول الكوفي ـ أي أبي حنيفة ـ فمنصوص في المسألتين جميعا ٠
(١١٨) انظر أدب القاضي لابي العباس بن القاص الورقة ١١/ب ٠
(١١٩) ب : عشر (وهو سهو) ٠
(١٢٠) ب : وشهد ٠
(١٢١) قوله (منجزا) ليس في س ٠
(١٢٢) في الاصل وفي س : أو شهد ٠
(١٢٣) س : على ان هذا ٠
(١٢٤) س : انه اعتق مملوكه بقوله : كل مملوك له وشهد آخر ٠٠
(١٢٥) الزيادة من س ب ٠
(١٢٦) س : انه اعتق مملوكه سالما ٠
(١٢٧) س : فهما اتفقا على ما ذكره في الطرفين ٠

اقـراره في الطـرفين ، ولا يضـر تعميمـه في احـدهما ، وتخصيصه [بسالم][128] في الآخر ، مهما ثبت ان سالما كان مملوكا له قبل تعميمه العتق في كل مماليكه ، تنجيزا أو انشاء أو اقرارا .

نعم لو شهد احدهما انه انشأ[129] عتق كل مماليكه ، وشهد آخر على اقراره انه كان اعتق سالما ، لم يثبت عتق سالم ، ولا تتلفق الشهادتان في عتقه .

الثالثة عشرة : [الشهادة على الاقرار مع اختلاف السبب]

[٧٤٦] اذا شهد شاهد انه اقر بألف من ثمن مبيع ، وشهد آخر انـه اقـر بألف من جهـة قرض ، قال الامام : حكى القاضي ان الالف تثبت ، وتتلفق الشهادتان لانهما اتفقتا[130] على الالف والاقرار ، وانما اختلفتا في جهته .

قال الامام : وهذا[131] عندنا هفوة ، لأن المقر به متعدد مختلف ، والدليل عليه انه[132] لو شهد على [كل][133] منسوب الى جهـة شاهدان[134] لتثبت الالفان ، فالوجه القطع بانه لا يثبت شيء ، ولا سبيل الى[135] تلفيق هاتين الشهادتين .

---

(١٢٨) الزيادة من س ب .
(١٢٩) س : انشاء .
(١٣٠) س ب والمطبوعة : اتفقا على الالف والاقرار وانما اختلفا .
(١٣١) س والمطبوعة : وهذا هفوة ، وفي ب : وهذا عندنا نغفره .
(١٣٢) ب : ان .
(١٣٣) الزيادة من س ب .
(١٣٤) س : شاهدين .
(١٣٥) س : الى هاتين الشهادتين .

[٧٤٧] اما اذا ادعى الفا مطلقا ، فشهد شاهد بألف مطلق[١٣٦] ، وشهد آخر بألف من جهة قرض مثلا ، هل تلفق الشهادتان ؟

فيه خلاف • والاظهر انها تلفق ، وتثبت الالف •

الرابعة عشرة[١٣٧] : [الشهادة على ملك المدعي مع الشهادة على اقرار المدعي عليه انها ملكه]

[٧٤٨] اذا ادعى على ذي يد عينا فانكر ، فشهد للمدعي شاهد بأن العين المدعى بها ملكه ، وشهد آخر[١٣٨] على اقرار المدعى عليه انها[١٣٩] ملكه ، قال الامام : المذهب انها[١٤٠] لا تلفق الشهادتان • وفيه وجه انها تلفق ، وهو بعيد •

★ ★ ★

(١٣٦) في الاصل :مطلقا وما اثبتناه عن س ب •
(١٣٧) س ب : عشر (وهو سهو) •
(١٣٨) س : وشهد له شاهد آخر •
(١٣٩) س : انه •
(١٤٠) ب والمطبوعة : انه ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س وعن سياق الكلام الآتي •

الفصل التاسع[1]

في القيمة والشهادة بها

[٧٤٩] اختلف ائمتنا في قيمة العين ، هل هي وصف قائم بها ، أو ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعها ؟

فيه خلاف مشهور ، والاظهر ان قيمة الشيء . [القدر][2] الذي يطلب[3] شراؤه به .

وهذا الخلاف يقرب بعض القرب من الخلاف في ان الملاحة هل هي صفة قائمة بالذات[4] ، وجنس يعرف بنفسه ، أم هي مختلفة [٨٣/ب] باختلاف ميل الطباع .

[٧٥٠] ثم لا خلاف ان الحاكم اذا باع مرهونا بما انتهت اليه رغبات الراغبين في شرائه ، بعد البحث التام ، او الاشهار[5] المستوفى في مواضعه واسواقه ، جاز البيع .

ولا يمتنع عليه البيع ، اذا شهد شاهدان من أهل الخبرة ان قيمة هذا المبيع كذا بزيادة تزيد على قدر المعاينة[6] .

---

(١) ب س : الثامن .
(٢) الزيادة من س ب .
(٣) س ب والمطبوعة : طلب .
(٤) ب : بالذوات .
(٥) ب والمطبوعة : والاشهار (بالواو) وفي س : والاشهاد .
(٦) في الاصل : على قدر الغاية وما اثبتناه عن س ب .

مثاله : دفع فيه بعد الاشهار[٧] التام والعرض على ذوي الرغبات مائة درهم ، فشهد شاهدان من أهل الخبرة به ان قيمة ذلك مائة وعشرون ، أو مائة وثلاثون ، ولم يحضر من يشتريه بزيادة على المائة ، فان الحاكم يبيعه بما دفع فيه قولا واحدا على كلا القولين المذكورين في القيمة .

اما على قول من صار الى ان القيمة هي رغبات الراغبين ، فظاهر ، فانه[٨] قد باع بالقيمة ، وعلى القول الآخر قد تعذر البيع بالقيمة ، فيباع بما يدفع فيه ، دفعا للضرر عن المرتهن ، خوفا من اضاعة ماله .

[سماع الشهادة بالقيمة مطلقا]

[٧٥١] ولا خلاف ان الشهادة[٩] بالقيمة من غير استناد الى اشهار[١٠] في الاسواق[١١] أو نداء على أهل الرغبات ، مسموعة ، في جميع القيم ومسائلها في البياعات والرد بالعيوب والاروش والرهون[١٢] والوكالات والغصوب والمتلفات .

[شهادة العدل الخبير]

[٧٥٢] وان العدل الخبير بقيمة الثوب مثلا اذا شهد[١٣] ان قيمته

---

(٧) س : الاشهاد .
(٨) ب والمطبوعة : انه .
(٩) س : الشاهد .
(١٠) س : اشهاد .
(١١) س ب والمطبوعة : في اسواق .
(١٢) ب والمطبوعة : والرهن .
(١٣) ذكر محقق المطبوعة ان اللفظة وردت في ب (شهدا) والصواب انها

كذا وكذا درهما[14] [سمعت شهادته اذا اداهـا على وجهها وشرطهـا الشرعي ، وهذا يقوى][15] قول من قال : ان القيمة عبارة عن صفات قائمة بالذات .

[مسائل في القيمة]

[٧٥٣] ولنذكر بعد[16] هذا مسائل حسنة [في هذا][17] لا يسع الفقيه الجهل بها ، هي[18] :

[قول الغاصب في القيمة]

[٧٥٤] ان الغاصب اذا ادعى تلف المغصوب[19] بعد ان ثبت غصبه ه ، اما ببينة او اعتراف منه ، فالقول قوله[20] في التلف على الاصح[21].

فاذا قبـل قوله ، هل يستحق المغصوب منـه قيمته ؟ فيـه وجهان ، الأصح : نعم .

وردت فيها كما اثبتناه في المتن .
(١٤) في الاصل وفي س ب والمطبوعة : درهم .
(١٥) الزيادة من س ب .
(١٦) س : بعدها مسائل .
(١٧) الزيادة من س ب .
(١٨) ب والمطبوعة : وهي .
(١٩) في الاصل : اذا ادعى تلف العبد بعد ان .. وفي س : اذا ادعى بعد ان ثبت غصبه له ، وما اثبتناه عن ب وهو ما دونه محقق المطبوعة .
(٢٠) س : فالقول قوله مع يمينه في التلف (بزيادة لفظة : مع يمينه) وهي زيادة لم ترد في الاصل ولا في ب ، وقد دون محقق المطبوعة هذه العبارة على الصورة الآتية (فالقول قوله في التلف مع يمينه) .
(٢١) قوله : (على الاصح) انظـر تصحيحهم لذلك في مغني المحتـاج ٢٨٧/٢ ، نهاية المحتاج ١٧٢/٥ .

ووجه قولنا : لا يستحق ، انه يزعم انه باق . وان الغاصب كاذب في دعواه التلف ، واذا[٢٢] كان في زعمه باقيا لا يستحق قيمته .

فان[٢٣] قلنا : يستحق على الاصح ، وكان المغصوب من ذوات القيم ، كثوب او فرس ، فاختلف الغاصب والمالك في قدر القيمة ، فالقول قول الغاصب بلا خلاف ، لانه غارم ، لكن يشترط في قبول قوله ان يذكر الغاصب قيمة تليق بالمغصوب المتلف ، ويمكن ان تكون القيمة المذكورة قيمة له [٨٤/أ] في العرف .

مثاله : كان المغصوب فرسا ، فلو قال الغاصب : قيمته عشرون درهما ، قبل ، اذ يمكن ان تكون قيمة الفرس المتلف عشرين[٢٤] درهما ، فرب فرس بعشرين درهما لزمانة ، أو كبر .

فلو قال : قيمته نصف درهم ، أو حبة ذهب ، لم يلتفت الى قوله ، [ويقال لـه :][٢٥] عين[٢٦] قيمة تحتمل ان تكون قيمـة المغصوب قدرهـا .

[٧٥٥] فاذا عيّن ما تحتمل ، ولنفرضه[٢٧] مائة درهم ، وقبل[٢٨] قوله ، فلو اقام المغصوب منه بينة ، تشهد ان[٢٩] قيمته مائة درهم وعشرة

---

(٢٢) ب : فاذا .
(٢٣) ب والمطبوعة : فاذا .
(٢٤) في الاصل وفي ب س والمطبوعة : عشرون (على تقديم الخبر) .
(٢٥) الزيادة من س ب ، وقد كتب ناسخ الاصل في حاشيته : (لعله : ان) .
(٢٦) س : غير .
(٢٧) س : ولقيمة .
(٢٨) س : قبل (بسقوط الواو) .
(٢٩) س ب والمطبوعة : بأن .

دراهم ، سمعت البينة ، وعمل بموجبها •

ولو شهدت البينة ان قيمته ازيد من مائة درهم • ولم تعين الزيادة ، فهل تسمع هذه البينة[٣٠] ؟ فيه وجهان •

فان سمعت كانت فائدة سماعها وجوب ذكر زيادة على مائة[٣١] درهم على الغاصب ، ولو نصف درهم مثلا •

وكلما[٣٢] عين الغاصب قيمة مقدرة ، وشهد للمغصوب منه شاهدان ان قيمة المغصوب ازيد مما قدره الغاصب ، وسمعنا هذه الشهادة ، وجب على الغاصب ان يزيد[٣٣] على القيمة التي عينها قدرا يصدق عليه انه ازيد مما عيّنه ، ولا يزال كذلك الى ان يمتنع على المغصوب منه اقامة بينة تشهد بزيادة القيمة على ما عينه الغاصب •

[مستند شاهد القيمة]

[٧٥٦] و [اعلم ان][٣٤] الشاهد[٣٥] بالقيمة يجب ان يكون مستنده بتعيينها[٣٦] وقدرها مشاهدة العين المقومة ومعرفة صفاتها القائمة بها •

فلو شهد الشاهد بالقيمة اعتمادا على وصف واصف ، وصفها له ،

---

(٣٠) س ب والمطبوعة : فهل تسمع هذه الشهادة •
(٣١) س ب والمطبوعة : على المائة درهم •
(٣٢) س ب والمطبوعة : ثم كلما •
(٣٣) ب : زيد •
(٣٤) الزيادة من س ب •
(٣٥) س : الشهادة •
(٣٦) ب والمطبوعة : بتعينها ، وفي س : ان تكون مستندة بتعيينها •

لم يجز على اصح الوجهين ، اذ قد تقوم بالاعيان اوصاف تدركها العين مشاهدة ، ولا تحيط[37] العبارة بها ، فلابد من مشاهدتها ورؤية ذاتها ، وملاحظة صفاتها القائمة بها •

[٧٥٧] وهذا الذي ذكرناه في القيمة التي يذكرها الغاصب ، وانه يجب عليه ذكر قيمة تليق بالمغصوب ، وان القول قوله في قدرها ، اذا[38] كانت محتملة والشهادة بها ، لا يختص[39] كل ذلك بالغاصب ، بل يجرى في كل غارم لزمه قيمة متلف لمالك متلف عليه ، كمن اتلف سلعة لرجل عمدا او خطأ ، او تلفت[40] في يده الضامنة ، كيد السوم[41] والعارية وغير ذلك •

[ما تثبت به القيمة]

[٧٥٨] واعلم انه تقبل في القيمة شهادة رجلين ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين المدعى بها ، اذا كان الشاهد من أهل الخبرة بها ، صرح بذلك الماوردي وغيره في كتاب الغصوب •

[٧٥٩] فان شهدت البينة للمغصوب منه ان قيمة المغصوب الف وقت الغصب [٨٤/ب] أو وقت التلف ، أو فيما بين الغصب والتلف ، حكم بها •

---

(٣٧) س : ولا تقوم بها العبارة •
(٣٨) ب : اذ •
(٣٩) في الاصل : لا يختص بذلك الغاصب •
(٤٠) س : او اتلف •
(٤١) يد السوم : أي القبض على نية السوم ، فان رآه واعجبه اشتراه ، والا اعاده •

وان شهدت بان قيمته كانت قبل الغصب الفا لم يحكم بها ، لكن[٤٢] قال بعض أصحابنا : يصير ـ لاجل هـذه البينة ـ القول قول المغصوب منه ، لان الاصل بقاء هذه القيمة ، ما لم يعلم نقيضها[٤٣] .

قال الماوردي : وهذا غير صحيح ، لأن ما قبل الغصب غير معتبر[٤٤]، والبينة فيه غير مسموعة .

* * *

(٤٢) س : ولكن .
(٤٣) س : بقبضها ، وهو تصحيف ، وفي ب والمطبوعة : نقصها .
(٤٤) س : غير معين .

الباب الخامس

في انهاء ما جرى عند[1] القاضي المتنازع لديه الى قاض آخـر

[٧٦٠] وهذا[٢] الباب ملقب بكتاب القاضي الى القاضي ، وشهر[٣] به ، لأنه الأغلب وقوعا •

[٧٦١] أعلم[٤] أن[٥] انهاء ذلك منحصر في مجرد المكاتبة ، أو في الاشهاد ، أو في المشافهة •

[**المكاتبة**] :

[٧٦٢] أما مجرد المكاتبة[٦] فلا حكم [لها][٧] ، ولا يجـوز للقاضي المكتوب اليه الاعتماد عليهـا ، ولا العمل به ، وان عرف خط القاضي الكاتب وختمه وتكرر صدور ذلك منه اليه ، خلافا لأبي سعيد

---

(١) س : عند الحاكم •
(٢) ب س والمطبوعة : هذا (بسقوط الواو) •
(٣) ب س والمطبوعة : وشهرته •
(٤) ب س والمطبوعة : وأعلم •
(٥) ب س والمطبوعة : ان طريق انهاء ذلك •
(٦) ب س والمطبوعة : الكتابة •
(٧) الزيادة من س ب •

الأصطخري من أصحابنا وأبي ثور(٨) ، ولا تعويل على هذا عندنا ولا عمل عليه(٩) .

[الاشهاد] :

[٧٦٣] وأما الاشهاد ، فتفصيل(١٠) القول فيه : أن الدعوى اذا صحت بحق ، وقامت البينة على وفقها ، لا يخلو :

اما أن يقع(١١) ذلك لحاضر على حاضر بحق حاضر .

أو لحاضرعلى حاضر بحق غائب .

أو لحاضر على غائب بحق غائب(١٢) .

أو لحاضر على غائب بحق حاضر .

القسم الأول : أن يحكم لحاضر على حاضر بحق حاضر :

[٧٦٤] فان كان المحكوم به عينا حاضرة ، انتزعها من يد المحكوم عليه وسلمها الى المحكوم له .

---

(٨) س ب والمطبوعة : خلافا لأبي ثور وأبي سعيد الأصطخري من أصحابنا ولا تعويل ..
(٩) انظر رأيهما في المهذب : ٢/٣٠٥ .
(١٠) في الأصل : فيقبل القول فيه ، وفي س : ففصل القول فيه ، وما أثبتناه عن ب .
(١١) ب والمطبوعة : وقع .
(١٢) العبارة (أو لحاضر على حاضر بحق غائب أو لحاضر على غائب بحق غائب) سقطت من س .

ولا يجوز أن يكتب في مثل ذلك[13] الى غيره ، سواء أقام المحكوم عليه او هرب •

[٧٦٥] وان كان الحق في يد المحكوم عليه ، فان كان مقيما استوفى[14] منه ، ولم يكتب به [الى قاض آخر ، وان هرب جاز أن يكتب به][15] الى قاضي بلد الهارب •

وان كان الحق في ذمة المحكوم عليه ، فان كان[16] مقيما استوفاه ، ولم يكتب به الى غيره ، وان هرب[17] ولم يجد له مالا حاضرا كتب ، وان وجد له مالا حاضرا استوفى منه ، ولم يكتب •

القسم الثاني : أن يحكم لحاضر على حاضر بحق غائب :

[٧٦٦] فهذا يكون في الاعيان فقط دون الذمم ، فيكتب القاضي بمثله الى القضاة •

[٧٦٧] ثم ان كان الحق ثبت[18] على هذا الحاضر باقراره ، فالحاكم الكاتب مخير في كتابه[19] بين أن يذكر[20] ثبوته باقراره ، أو

---

(١٣) س ب والمطبوعة : ولا يجوز في مثل هذا أن يكتب به القاضي الى غيره •
(١٤) س ب والمطبوعة : استوفاه •
(١٥) الزيادة من ب ، وقد سقط قوله (جاز أن يكتب به) من س •
(١٦) س ب والمطبوعة : وكان مقيما •
(١٧) العبارة (جاز أن يكتب به الى قاضي بلد الهارب •••) المنتهية هنا سقطت من س •
(١٨) ب : يثبت •
(١٩) ب والمطبوعة : كتابته ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س •
(٢٠) س : بين أن يخبر بذكر ثبوته •••

لا ، وان كان ثبت[21] بيمين المدعى ، مع نكول [٨٥/أ] المدعى عليه ، فلابد من ذكر ذلك في كتابه .

[٧٦٨] وان كان ثبت ببينة شهدت ، ففي وجوب ذكرها في كتاب القاضي وجهان[22] .

فان قلنا : يجب ذكرهم [فلو ذكرهم و][23] وصفهم بالعدالة فلا كلام .

وان لم يصفهم بالعدالة ، بل حكم بشهادتهم ، فهل يكون الحكم بشهادتهم][24] تعديلا لهم ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لدلالة الحكم على ثبوت [التعديل ظاهرا .

والثاني : لا ، بل لابد من وصفهم بالعدالة ، وبما يجوز به قبول][25] الشهادة ، لأنه يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والسمت .

القسم الثالث : أن يحكم لحاضر على غائب بحق غائب :

[٧٦٩] فان كان الحق عينا في يد الغائب غير منقولة ، كالضياع والعقار ، فالحكم على الغائب لا يكون الا ببينة .

---

(٢١) س : يثبت .
(٢٢) العبارة (ففي وجوب ذكرها في كتاب القاضي وجهان) سقطت من س .
(٢٣) الزيادة من س ب .
(٢٤) الزيادة من س ب .
(٢٥) الزيادة من س ب .

[٧٧٠] فان ثبتت عدالة الشهود بذلك ، جاز أن يكتب بها الى قاضي البلد الذي فيه العقار دون[٢٦] قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه اذا لم يكن في بلد الملك •

[٧٧١] وان لم تثبت عنده[٢٧] عدالة الشهود ، وكانوا غرباء ، وذكر الطالب أن له بينة بتزكيتهم[٢٨] يقيمها عند قاضي بلدهم ، فللشهود ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكونوا من أهل البلد الذي فيه الملك ، وهم على عزم العود اليه ، فلا يسمع الحاكم شهادتهم ، وان سمعها لم يكتب بها ، ويقول للطالب : اذهب مع شهودك الى قاضي بلدهم وبلد ملكك[٢٩] ، ليشهدوا عنده بما شهدوا عندي به[٣٠] ، فان كتب القضاة مختصة بما لا يمكن [ثبوته][٣١] بغيرها •

الحالة الثانية : أن يكون الشهود من بلد الملك ، لكنهم لا يريدون العود اليه ، فيجوز لهذا القاضي مكاتبة[٣٢] قاضي بلد الملك بما شهدوا بـه ، ليكشف عن عدالتهم ، فاذا صحت عنده حكم بشهادتهم ، فيصير التعديل والحكم بقضاء[٣٣] القاضي المكتوب اليه ، ويكون كتاب القاضي

---

(٢٦) في الأصل : دون القاضي الذي •
(٢٧) ب والمطبوعة : وان لم يثبت عنده الشهود ، وفي س : وان لم يثبت عند الشهود وما أثبتناه عن الأصل •
(٢٨) س : تزكيهم •
(٢٩) س : وبلد مالك •
(٣٠) س ب : بما شهدوا به عندي •
(٣١) الزيادة من س ب ، وفي هامش : (تغييرها) •
(٣٢) س : مكاتبة : بلد الملك •
(٣٣) س ب والمطبـوعة : فيصيـر التعديل والحكـم مختصا بالقاضي المكتوب اليه •

الأول مقصورا على [فعل][34] الشهادة فقط ، ولا وجه لمكاتبة[35] القاضي الثاني [للاول][36] بالتعديل ، ليتولى[37] الحكم ، لأن الثاني قادر على الحكم ، فلم يحتج فيه الى الأول •

الحالة الثالثة : أن يكون الشهود من غير بلد الملك ، فيجوز للقاضي الكاتب سماع شهادتهم[38] ، والمكاتبة بها الى قاضي بلدهم ، ويسأله عن عدالتهم ، فاذا عرف بها قاضي بلدهم كتب[39] بها الى القاضي الأول ، ليتولى القاضي الأول الحكم بشهادتهم ، ويكون الثاني حاكما بعدالتهم ، ولايجوز أن يقبل كتاب الثاني الا بشهادة ، [٨٥/ب] لأن كتاب الأول استخبار ، وكتاب الثاني حكم •

[٧٧٢] هذا كله اذا كان الحق الغائب عينا غير منقولة ، كالعقار والأرضين •

أما ان كان الحق الغائب عينا منقولة ، موصوفة بصفات تميزها[40] عن غيرها ، مقومة بقيمتها ، فاذا شهد بها عند الحاكم شهود عدول عنده ، كتب بها الى حاكم البلد الذي المحكوم عليه به ، والى غيره ، لأن نقل الحق ممكن من تلك البلدة[41] بانتقال المحكوم عليه عنها •

---

(٣٤) الزيادة من س ب •
(٣٥) س ب والمطبوعة : ولا وجه لمكاتبة الثاني للأول بالتعديل •
(٣٦) الزيادة من ب وفي س : الأول •
(٣٧) س : ليولى •
(٣٨) س : شهاداتهم •
(٣٩) س : كتب الى •
(٤٠) س : تتميز بها •
(٤١) س ب والمطبوعة : من ذلك البلد •
(٤٢) س : فان •

[٧٧٣] وان[٤٢] كان الحق المحكوم به على الغائب دينـا ، وثبت عند حاكم الكاتب اقرار الغائب به ، كتب به مقيدا أو مطلقا كيف شا

القسم الرابع : أن يحكم على غائب لحاضر بحق حاضر[٤٣] :

[٧٧٤] فهذا يكون في الاعيان ، فان كانت منقولة[٤٤] سلمها الى المحكوم له ، ولم يكتب بها الى غيره •

وان كانت غير منقولة كالعقار[٤٥] كتب بها •

هذا كله ذكره الماوردي[٤٦] • وهو غاية في الحسن •

[أنواع المكاتبات الحكمية] :

[٧٧٥] اذا عرفت هذه المقدمة ، فاعلم أن الطالب[٤٧] من الحاكم اصدار مكاتبة حكمية عنه الى غيره من الحكام ، لا يخلو : اما أن يكون[٤٨] بنقل شهادة على غائب ، أو بثبوت الحق عليه فقط ، أو بالحكم به •

[ـ١ـ الكتابة بنقل الشهادة فقط] :

[٧٧٦] فان كان بنقل الشهادة فقط كتب شرح[٤٩] **ما** جرى عنده

---

(٤٣) قوله (بحق حاضر) ليس في نسخة س •
(٤٤) ب : غير منقولة ، وهو سهو من الناسخ •
(٤٥) في الأصل : كالعقار فكذلك ، وما أثبتناه عن ب س •
(٤٦) أنظـر أدب القاضي للماوردي : حـ ٢ ص ١٠٠ الفقرة ٢٢٣٤ وما بعدها •
(٤٧) س : للطالب •
(٤٨) في الأصل وفي ب : اما أن كان ، وما أثبتناه عن س وهو مختار محقق المطبوعة •
(٤٩) ب والمطبوعة : بشرح وما أثبتناه عن الأصل وعن س •

من ذكر المتداعيين، وأسمائهما، وأنسابهما وما اشتهرا به ، وحضورهما لديه، وذكر المدعى منهما ، والمدعى عليه ، وانكار المدعى عليه ، وسماع البينة[٥٠] ، وذكر المدعى به موصوفا[٥١] ، وتاريخ ذلك ، وذكر الشاهدين بأسمائهما وأنسابهما ، وما اشتهرا به ، وذكر عدالتهما ان كانا عنده عدلين ، أو ذكرهما وأنهما أديا الشهادة من غير تعرض لقبولها[٥٢]، ولا [تعرض][٥٣] لعدالتهما عنده ، ثم يقول : وفوضت اليك استزكاءهما ان لم يكونا عدلين[٥٤] ، ثم الحكم بالحق على ما يقتضيه الشرع ، أو فوضت الحكم بذلك ، ان كانا غير عدلين عند الكاتب .

وهكذا تجوز المكاتبة بنقل شهادة شاهد واحد ، حتى يقيم المدعى شاهدا آخر عند المكتوب اليه ، أو يحلف ، ان كان الحق مما يثبت بالشاهد [واليمين][٥٥] عنده .

وللحكام[٥٦] في وضع هذه المكاتبات رسوم متنوعة ، ونحن[٥٧] نذكر ما هو المختار عندنا في باب الشروط والمكاتبات الحكمية ان شاء الله تعالى[٥٨] .

---

(٥٠) العبارة : (وذكر المدعى منهما والمدعى عليه وانكار المدعى عليه وسماع البينة) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .
(٥١) س : موصوفا به .
(٥٢) في الأصل : لقبولهما وما أثبتناه عن س ب .
(٥٣) الزيادة عن س ب .
(٥٤) في الأصل : ان لم يكونا غير عدلين (وهو سهو) والتصحيح من س ب ، وفي المطبوعة : غير عدليين بياءين وهو خطأ مطبعي .
(٥٥) الزيادة من س ب .
(٥٦) س : والحاكم .
(٥٧) في المطبوعة : ونحق (بقاف وهو سهو مطبعي) .
(٥٨) سيرد ذكر ذلك في الفقرة ٩٦٧ .

هذا اذا[٥٩] كان الكتاب الحكمي بنقل شهادة فقط • [٨٦/أ]

[-٢- **الكتابة بثبوت الحق فقط**] :

[٧٧٧] فان[٦٠] كان سأله الطالب أن يكتب لـه بما ثبت عنده ، كتب :

هذا كتابي الى القاضي فلان ان كان معينا ، أو الى[٦١] من يصل اليه[٦٢] من قضاة المسلمين ان كان مطلقا أو[٦٣] لفظا آخر ، وسبب اصداره أنـه ثبت عندي بشهادة فلان وفلان ، ويرفع في ذكـر نسبهما وأسمائهما ، وما اشتهرا به ، وهما عندي من المعدلين ، كذا وكذا ، بعد أن ادعى فلان ، ويرفع في نسبه ، ويذكر اسمه ، وما اشتهر به ، على فلان ويذكر اسمه ونسبه ، وما اشتهر به ، بكذا [وكذا][٦٤] ، ويذكر الحق المدعى به ، ولابد من ذكر عدالة الشهود ، سواء صرح بذكرهم في الكتاب أو أجمل ، ويذكر تاريخ التداعي والثبوت •

[-٣- **الكتابة بالحكم**] :

[٧٧٨] وان[٦٥] كان سأله أن يكتب بما ثبت عنده ، وحكم به ، كتب أيضا ، وأضاف اليه ذكر الحكم بذلك ، وأنه أحلفه اليمين الشرعية ،

---

(٥٩) س ب والمطبوعة : ان كان •
(٦٠) س ب والمطبوعة : وان •
(٦١) س ب والمطبوعة : الى كل من •
(٦٢) س : يصل اليه كتابي •
(٦٣) في الأصل : ولفظ آخر ، والتصحيح من س ب •
(٦٤) الزيادة من س ب •
(٦٥) س : فان •

ويصفها ان كان الحكم وقع على غائب ، وسنذكر ان شاء الله تعالى في ذلك مكاتبات حسنة في قسم الشروط •

[لا يشترط علم القاضي بالمحكوم عليه] :

[٧٧٩] وههنا أمر لابد من التنبيه له ، وهو أن الخصم اذا ادعى على زيد بن عمرو بن بكر الغائب حقا ، وذكر حليته ، وصناعته ، ومسكنه ، من بلد آخر ، وأراد اقامة البينة عليه ، التي تعرف الغائب اسما وعينا ونسبا ، والقاضي الذي ادعى لديه لا يعرفه مع الاطناب في وصفه ، فالقضاء نافذ قطعا لا خلاف فيه ، اذ لو شرطنا علم القاضي بالمحكوم عليه ومعرفته [به](٦٦) لا نحسم(٦٧) مسلك القضاء على معظم الغيب •

[تحلية الغائب في كتاب القضاة] :

[٧٨٠] اذا ثبت هذا فينبغي أن يكتب هذا القاضي في كتابه المتضمن الحكم على المدعى عليه الغائب ما يحصل به الاعلام(٦٨) في البلد الذي هو فيه ، وهو ذكر الاسم والنسب والارتفاع فيه ، والحلية ، وتعيين المسكن •

هذا في حق أوساط الناس الى حد يغلب على الظن أن الموصوف بهذه الصفات لا يلتبس بغيره ، ولو فرض مساواة فيه ، لكان من النوادر •

وفائدة هذا الابلاغ توصل القاضي المكتوب اليه الى تمييز المقضى عليه ، لأن الحاجة ثَمَّ تظهر ، فلو حكم على زيد بن عمرو ، ولم يذكر

---

(٦٦) الزيادة من س ومن مصحح ب •
(٦٧) س والمطبوعة : لا نسد وما أثبتناه عن الأصل وعن ب •
(٦٨) ب : الاعدام وهو تصحيف •

الجد ، فهذا لغو لعدم التمييز به ، واذا لم يحصل به تمييز فليس للقضاة معتمد ، وسيكون لنا انعطاف على شيء من هذا في موضعه ان شاء الله تعالى(٦٩) .

[**كتابة الكتاب بخط القاضي**] :

[**أو بخط كاتبه**] :

[٧٨١] ثم اذا كتب الكتاب لا يخلو : اما أن يكتبه(٧٠) بخط نفسه ، أو بخط كاتبه ، والأولى أن يكون بخط كاتبه ، اقامة لأبهة الحكم . [٨٦/ب]

فان كتبه بنفسه علم على وصوله(٧١) ، وعلى أعلاه بعلامة ، وعنونه ظاهرا وباطنا ، وأحضر الشاهدين اللذين يشهدان عليه الى المكتوب اليه ، وقرأه عليهما ، ثم ختمه بخاتمه ، وأشهدهما على نفسه ، أن المنسوب اليه في الكتاب صحيح ، وقد عرفوه ، وأنه كتابه ، ومختوم بخاتمه ، وجرى الأمر عنده على ما شرح فيه .

[٧٨٢] وان كان الكتاب بخط كاتبه كتب الحاكم بين أسطره سطرا(٧٢) بخط يده ، صورته : هذا كتابي(٧٣) ، صدر عني وباذني

---

(٦٩) سيرد ذلك في الفقرة ٨٢٠ وما بعدها .
(٧٠) ب : كتبه .
(٧١) س : (على وصله أو على أعلاه) ، ومعنى علم على وصوله أي على المكان الذي وصل اليه الخط اشارة الى انتهاء الكلام لئلا يزاد عليه .
(٧٢) س ب والمطبوعة : أسطرا بخط يده صورتها ..
(٧٣) س : الكتاب .

الى[٧٤] الحكام والقضاة ، ان كان مطلقا ، وان كان مقيدا الى القاضي[٧٥] فلان ، وختم[٧٦] بختمي ، وجرى[٧٧] الامر عندي على ما ذكر فيه ، فامضه ايها الحاكم على ما يقتضيه[٧٨] الشرع ، او فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وامضاه على ما تقتضيه الشريعة المطهرة ، جاز[٧٩] اجرا وثناء ، وتاريخه كذا وكذا .

[الاشهاد على كتاب القاضي]

[وتزويد الشاهدين بنسخة منه] :

[٧٨٣] ثم اذا أشهد عليه به شاهدين ، فالمستحب أن يكتب معهما نسخة[٨٠] لتكون تذكرة[٨١] لهما في الطريق ، وهو المعروف بمضمون الكتاب الحكمي .

[شهادة الشاهدين هي المعتمد في ذلك] :

[٧٨٤] والأصل في هذا كله أن الاعتماد في ذلك على شهادة الشاهدين

---

(٧٤) س : الى القضاة والحكام .
(٧٥) ب والمطبوعة : الى الحاكم فلان ، وفي س : للحاكم فلان .
(٧٦) س : وختمته .
(٧٧) س : وحررت الأمر .
(٧٨) س : على ما تقتضيه الشريعة المطهرة .. أي بحذف شيء من الكلام وهو قوله (الشرع فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وأمضاه على تقتضيه) .
(٧٩) س : جاز اجراؤه وتاريخه كذا ...
(٨٠) ب : نسخته .
(٨١) ب : مذكرة .

عندنا ، وعلى ما علماه وشهدا به ، فلا نظر الى الكتاب ، ولا الختم ، حتى لو وصل الكتاب مكسور الختم ، أو ممزقا[٨٢] ، أو قد انمحى[٨٣] كله أو معظمه ، فأدى الشاهدان بما سمعاه من الحاكم الكاتب ، سمع المكتوب اليه شهادتهما •

[٧٨٥] وكيفيه [الاداء][٨٤] ان يقولا : ايد الله سيدنا الحاكم ، ووفقه ، اشهدني الحاكم فلان بن فلان الحاكم يومئذ[٨٥] بمدينه بغداد المحروسه ، وانا عارف بـه ، على نفسه في مجلس حكمه ، ان هـذا الكتاب الحكمي ـ ويشير اليه ان كان حاضرا ـ كتابه ومختوم بختمه ، ومضمونه كذا وكذا ، وان كان قد ضاع الكتاب او انمحى او انكسر ختمه ، فليذكرا ما[٨٦] قد حفظاه ، ويشهدا به على الحاكم الكاتب •

[٧٨٦] قال القاضي أبو الطيب : ولابد ان يقولا في الأداء : اشهدنا على نفسه في مجلس حكمه ، لان قول القاضي لا يصح الا في مجلس حكمه ، يشير[٨٧] الى أنه ربما أشهدهما عليه في غير محل ولايته ، جهلا منه ، فاذا أوهم ذلك وجب التصريح به •

ذكر الشيخ شرف الدين بن أبي عصرون هـذا عن القاضي أبي الطيب ، ثم قال معترضا : قلت : وفيـه نظـر ، لأن جميع البلد موضع ولايته ، فهو كمجلس حكمه •

---

(٨٢) س : ممزوقا •
(٨٣) س : امحى •
(٨٤) في الأصل : وكيفيته أن يقولا •• وما أثبتناه عن س ب •
(٨٥) س : الحاكم يومئذ بمدينة كذا •••
(٨٦) س : ما حفظاه •
(٨٧) س : ويشير اليه لأنه ربما •

[٧٨٧] وهذا من عجيب الاعتراضات ، فان القاضي ابا الطيب لم يذكر هذا الا خوفا [من](٨٨) [٨٧/أ] ان يكون اشهدهما عليه في غير عمله(٨٩) ومحل ولايته ، ولكن(٩٠) لو اشهدهما عليه مثلا في موضع صلاته ، او في حمامه ، او خلوته ، ايظن بمثل القاضي ابي الطيب شيخ العراقيين، وامام وقته ، أن يجهل ان عمل الحاكم لله مجلس(٩١) حكمه ، وان مجلس حكمه مخصوص بالمكان الذي جرت عادته ان يجلس فيه للناس ، والحكم بينهم ؟ حتى انه لو اشهد عليه في الطريق ، وهو راكب ، او ماش ، لا يجوز ، هذا لا يجهله أقل الفقهاء ، فليس لما(٩٢) اعترض به الشيخ شرف الدين اتجاه اصلا .

[كيفية تحمل الشاهدين الشهادة على الكتاب الحكمي] :

[٧٨٨] وكيفية تحمل الشهادة في الكتاب الحكمي أن يقرا الحاكم [الكتاب](٩٣) عليهما(٩٤) ، او يقرأ عليه بحضرتهما وهما يسمعانه ،

---

(٨٨) الزيادة من س ب .

(٨٩) في ب زيادة ثبتها محقق المطبوعة في المتن فجاءت العبارة فيهما على الوجه الآتي : الا خوفا من أن يكون أشهدهما عليه في غير عمله لا أنه أشهدهما عليه في عمله ومحل ولايته ... وهذه الزيادة لم تذكر في الأصل ولا في نسخة س .

(٩٠) س : ويكون أشهدهما . ب والمطبوعة : ولكن أشهدهما ...

(٩١) س : في مجلس .

(٩٢) في الأصل : الى ما ، وفي س : فليس ما ، وما أثبتناه عن ب .

(٩٣) الزيادة من س ب .

(٩٤) (عليهما) كذا في الأصل وفي س ب وهو المناسب للتعبير ، وقد قرأها محقق المطبوعة (عليهم) وهو سهو .

ويقر بما فيه ، بأن يقول : جرى الأمر عندي كذلك[٩٥] ، أو ثبت عندي هذا الحق ، وحكمت[٩٦] به ٠

فاذا جرى ذلك فقد تحملا الشهادة عليه ، سواء قال لهما : اشهدا ان [هذا][٩٧] كتابي الى فلان [بكذا][٩٨] ، أو لم يقل ٠

[٧٨٩] ولو انه لم يقرا الكتاب عليهما ، ولكنه اخبرهما بما فيه [وحفظاه][٩٩] حفظا منه ، واشهدهما على نفسه أنه ثبت عنده كذا وكذا ، وحكم بكذا ، جاز ٠

[٧٩٠] ولو قال : اشهدكما[١٠٠] على أنه خطي ، أو كتابي فقط ، لم يكتف به ٠

[٧٩١] ولو قال : اشهدكما أني حكمت بما[١٠١] في هذا الكتاب ، لا يكتفى به ، ما لم يفصل حكمه لهما على المذهب الصحيح[١٠٢] ٠

وقال أبو سعيد الاصطخري : يصح التحمل بذلك ، لأنه أقر

---

(٩٥) في س زيادة فجاءت عبارتها كالآتي : بأن يقول جرى الأمر عندي كذلك أو ثبت عندي كذلك أو ثبت عندي هذا الحق (وهو تكرار ناتج عن سهو) ٠
(٩٦) س : أو حكمت به ٠
(٩٧) الزيادة من س ب ٠
(٩٨) الزيادة من س ب ٠
(٩٩) س : حفظا منه وحفظا له هما حفظا منه ، وفي ب : حفظا وحفظاه هما حفظا منه ، وما أثبتناه من الزيادة يقتضيه السياق ٠
(١٠٠) س : أشهدتكما ٠
(١٠١) العبارة : (على أنه خطي أو كتابي لم يكتف به ولو قال أشهدتكما أني حكمت بما) سقطت من س ٠
(١٠٢) انظر بشأن هذه المسألة كتاب الأم للشافعي : ٢١٧/٦ ٠

بمجهول يمكن معرفته ، ووزان هذا ما لو[١٠٣] أقر رجل بحق لرجل[١٠٤] في ورقة[١٠٥] وقال لشاهد : أشهدك على بما فيه[١٠٦] ، [وقد علمته[١٠٧] ، ولم يقل[١٠٨] للشاهد ما فيه][١٠٩] ، ولا ذكره له ، فيه[١١٠] خلاف •

والصحيح في الحاكم أنه لا يصح التحمل عليه الا مفصلا[١١١] ، بخلاف القبالات والصكوك[١١٢] ، لخطر[١١٣] الحكم •

[٧٩٢] ولو كتب الحاكم الكاتب في كتابه الحكمي : انه قد اشهد[١١٤] عليه [به][١١٥] فلانا وفلانا ، ورفع في انسابهما ، وذكر صفتهما ، وما اشتهرا به ، وذكر انهما عنده من المعدلين ، ولم يعرفهما المكتوب اليه بالعدالة ، لم يجز [له][١١٦] الاعتماد على تعديل القاضي

---

(١٠٣) ب والمطبوعة : ما اذا •

(١٠٤) قوله (لرجل) ليس في س ب والمطبوعة •

(١٠٥) في الأصل : في سرقة وهو سهو والتصحيح من س ب •

(١٠٦) في الأصل : ما فيها ، وما أثبتناه عن س ب •

(١٠٧) س : علمه •

(١٠٨) س : ولم يقرأ الشاهد •

(١٠٩) الزيادة من س ب •

(١١٠) س ب : وفيه ، وما اثبتناه عن الأصل وهو اختيار محقق المطبوعة •

(١١١) س : تفصيلا •

(١١٢) ب والمطبوعة : والصلوك (باللام) وما أثبتناه عن الأصل وعن س •

(١١٣) س : للخطر (باللازم مع التعريف وحذف كلمة الحكم) •

(١١٤) س : قد أشهد به على نفسه فلانا وفلانا •

(١١٥) الزيادة من ب ، وفي الأصل : قد أشهد عليه فلان وفلان (بالرفع) •

الكاتب ، خلافا للقفال الشاشي .

[٧٩٣] واحترزنا بالشاشي عن القفال المروزي ، فان هذا الشاشي متقدم من أكابر أصحاب ابن سريج ، موته في سنة خمس وثلاثين وثلثمائة ، واسمه عبدالله(١١٧) .

والقفال المروزي وهو(١١٨) أبو بكر محمد(١١٩) ، شيخ المراوزة ، متأخر موته في سنة سبع عشرة وأربعمائة(١٢٠) .

والاول صاحب وجه ، كبير القدر ، وهو والد القاسم(١٢١) صاحب التقريب بلا خلاف ، ومن قال غير هذا فقد أخطأ(١٢٢) .

---

(١١٦) الزيادة من س فقط .

(١١٧) قوله : (واسمه عبدالله) كذا في الاصل وفي النسختين س ب ، وهو سهو فان اسم القفال الكبير الشاشي محمد بن علي بن اسماعيل وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٥٦٢ .

(١١٨) ب والمطبوعة : هو (بسقوط الواو) وفي س : المروزخ أبو بكر وهو شيخ .

(١١٩) قوله (محمد) كذا في الاصل وفي النسختين س ب وهو سهو ، فان اسمه عبدالله بن أحمد المترجم له في طبقات الشافعيه الكبرى : ٥٣/٥ رقم الترجمه ٤٢٦ ، طبقات الاسنوي : ١٩٨/٢ رقم الترجمة ٦١٨ ، وفيات الأعيان ٤٦/٣ رقم ٣٢١ ، الشذرات ١٠٧/٣ ، معجم المؤلفين : ٢٦/٦ ، هدية العارفين : ٤٥٠/١ ، العبر : ١٢٤/٣ طبقات ابن هدايةالله (بيروت) : ٤٥ .

(١٢٠) س : سبع عشرة ومائة وهو سهو .

(١٢١) القاسم صاحب التقريب ، تقدمت ترجمته في تعليقات الفقرة ٤٤ .

(١٢٢) قوله : (ومن قال غير هذا فقد أخطأ) لعل المؤلف يقصد بذلك أنه والد القاسم صاحب التقريب ، فلاشك في ذلك ، أما اذا كان ذلك يعود الى ما ذكره من اسميهما فقد أعطى اسم الاول للثاني واسم الثاني للأول ، فأنظر الكتب التي ترجمت لهما ، فانها ذكرتهما على خلاف ما ذكره المؤلف فليحرر ذلك .

[هل يكون شاهدا الحكم هما شاهدي الكتاب ؟]

[٧٩٤] وههنا مسألة حسنة غريبة ، [٨٧/ب] وهي ما لو ثبت الحق عند القاضي الكاتب[١٢٣] بشهادة شاهدين ، وحكم [به][١٢٤] بشهادتهما ، ثم اصدر مكاتبة حكمية[١٢٥] بذلك ، واشهد هذين الشاهدين عليه بذلك ، او ثبت الحق بشهادتهما وحكم به ، وسجل بذلك ، ثم اشهدهما عليه ، انه حكم به ، ثم نقل صاحب الحق ذلك الكتاب الى حاكم اخر ، ورام اثباته[١٢٦] عنده بشهادة الشاهدين باعيانهما ، والحق ثبت[١٢٧] شهادتهما ، ثم هما الشاهدان على الحاكم بثبوت الحق عنده ، وحكمه[١٢٨] به ، قال الأصحاب : نظر : ان قالا : اشهدنا الحاكم على نفسه بثبوت الحق عنده وحكمه به ، ولم يذكرا انه ثبت عنده بشهادتهما في لفظ أدائهما الشهادة ، وكان الحاكم الكاتب قد ذكر في الكتاب أسماءهما ، هل يسمع المكتوب اليه شهادتهما[١٢٦] ، اذا كانا عدلين عنده ، وينفذ حكم [الكاتب بقولهما ؟ فيه خلاف ، والأصح عندهم انه تسمع وينفذ .

وان قالا : أشهدنا][١٣٠] الحاكم الكاتب أنه ثبت الحق عنده

---

(١٢٣) س : للكاتب .
(١٢٤) الزيادة من س ب .
(١٢٥) في المطبوعة : حكيمة (وهو خطأ مطبعي) .
(١٢٦) س : وأقام بينة عنده .
(١٢٧) س : يثبت .
(١٢٨) س : وحكم .
(١٢٩) س : الشهادة .
(١٣٠) الزيادة من س ب .

بشهادتنا[١٢٠] ، وحكم بها ، ثم اشهدنا على نفسه بذلك ، قالوا : هل ينفذه المكاتب[١٢١] ؟ فيه خلاف مطلق .

قال الأستاذ أبو علي الثقفي[١٢٢] : تسمع[١٣٤] ، وتنفذ قولا واحدا ، قال : وعلى هذا تفقهت ، وفقهت[١٣٥] الناس فيما وراء النهر .

حكى هذا الشيخ ابو علي السنجي في شرحه الكبير . وحكاه ايضا الهروي[١٣٦] .

وكان ابو علي الثقفي من اكابر اصحابنا . وله وجه منقول في

---

(١١١) ب : لشهادتنا .

(١٢١) في ب س : هل ينفذه الكاتب وهو سهو وقد صححها محقق المطبوعه الى : المكتوب اليه ، وما أثبتناه عن الاصل .

(١٣٢) الاستاذ أبو علي الثقفي ، وهو محمد بن عبدالوهاب بن عبدالرحمن بن عبدالاحد النيسابوري الفقيه الشافعي ، ينتهي نسبه الى الحجاج بن يوسف الثقفي ، وهو أحد أعلام التصوف والزهد ، وجمع بين العلم والتقوى ، له كتاب أجاب فيه على كتاب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ، توفي سنة ٣٢٨هـ انظر ترجمته وشيئا من اخباره وفقهه في : طبقات الشافعية للعبادي ١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى : ١٩٢/٣ ، رقم ١٥٦ ، طبقات الاسنوي : ٣١٥/١ رقم ٢٩٧ ، طبقات ابن هدايةالله (بغداد) : ١٧ وطبعة بيروت : ٦٠ ، الوافي بالوفيات ٧٥/٤ ، الشذرات : ٣١٥/٢ ، طبقات الشعراني : ١٠٧ ، طبقات الصوفية : ٣٦١ ، الرسالة القشيرية : ٣٤ ، العبر : ٢١٤/٢ ، وسيتكلم عنه المؤلف بعد قليل .

(١٣٤) س : يسمع وينفذ (بالتنقيط) وفي الأصل وفي ب بلا تنقيط .

(١٣٥) في ب وردت فوق هذه الكلمة كلمة أخرى هي قوله (وفهمت) ولعلها شرح لها ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س .

(١٣٦) لم أجد هذه الحكاية في باب صفة الشهادة على كتاب القاضي من كتاب الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لأبي سعد الهروي الورقة ٩٧ ب وما بعدها .

المذهب ، وممن ينقل عنه كثيرا ، ويذكر وجوهه المنقولة في المذهب ، القاضي حسين في تعليقه ، والشيخ أبو علي السنجي[137] في شرحه ، والمنولى في تتمته ، والهروي في اشرافه ، وهو أحد مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري[138] [في حداثته][139] لما اشتغل ببلده قبل رحلته الى العراق ومقامه بها ، واستكمال اشتغاله على الشيخ أبي حامد الأسفرايني رضى الله عنهم أجمعين •

[٧٩٥] ويقرب من هذه المسألة قبول شهادة الحاكم المعزول اذا قال : أشهد أني حكمت بكذا ، فان الاصطخري ذهب الى قبوله ، كما تقبل شهادة المرضعة اذا قالت : أشهد أني أرضعته ، وقد سبق الخلاف في ذلك[140] •

---

(١٣٧) ب : والسنجي (بزيادة واو) وهو سهو ، وقد مرت ترجمة أبي علي السنجي •

(١٣٨) قوله : « وهو أحد مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري » كذا في الأصل وفي س ب أيضا ، وهو سهو ، فان أبا الطيب الطبري لم يدرك أبا علي الثقفي ، فقد ولد أبو الطيب سنة ٣٤٨هـ وتوفى أبو علي الثقفي سنة ٣٢٨هـ ، انظر مصادر ترجمتيهما التي مرت ، والذي يتضح من ترجمة أبي الطيب أن الذي اشتغل عليه ببلده في حداثته قبل رحلته الى العراق ومقامه بها انما هو أبو علي آخر هو أبو علي الزجاجي صاحب ابن القاص ، انظر الطبقات الكبرى : ١٣/٥ والمترجم له فيها ٣٣١/٤ ، رقم ٣٨٥ ، وفي طبقات الاسنوي : ٦٠٧/١ ، رقم ٥٥٩ ، وطبقات الشيرازي (بغداد) : ٩٦ ، وطبقات ابن هدايةالله : ٣٦ •

(١٣٩) الزيادة من س ب •

(١٤٠) مر ذلك في الفقرة ٢١٠ وما بعدها •

(١٤١) س : لانه لا فرق (بسقوط كلمة : واعلم ، وبزيادة لام) •

[الكتابة الى جميع القضاة]

[٧٩٧] واعلم انه(١٤١) لا فرق في مذهبنا بين أن يكتب القاضي الكتاب(١٤٢) بما جرى عنده ، من نقل الشهادة ، أو الثبوت فقط ، أو الحكم ، الى قاض معين ، أو الى جميع القضاة مطلقا من غير تعيين ، حتى لو كتب الى قاض معين [٨٨/أ] وسماه في كتابه ، وجب على كل قاض غيره تنفيذه والعمل به ، اذا قامت به بينة عنده ، سواء كان المكتوب اليه [حاضرا(١٤٣) حيا بعد ، أو ميتا ، بعد](١٤٤) اصدار الكتاب اليه ، وسواء أورد المستحق ذلك الكتاب عليه أو لم يورده ، هذا مذهبنا(١٤٥) .

[الكتابة الى قاض ارفع منصبا من الكاتب]

[٧٩٨] فان كان الكتاب الصادر عن القاضي الكاتب الى قاض(١٤٦) آخر كقاضي قضاة بغداد مثلا ، والمكتوب(١٤٧) اليه ارفع منصبا من

---

(١٤٢) س ب والمطبوعة : القاضي الكاتب ، وما اثبتناه عن الاصل .
(١٤٣) س : خاصا حيا .
(١٤٤) الزيادة من س ب ، والعبارة في الأصل : سواء كان المكتوب اليه اصدار الكتاب اليه أو لا وسواء اورد المستحق .
(١٤٥) وهي مسألة خلافية ، فاذا لم يكتب اسم القاضي واسم ابيه ، فعند ابي‌حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف الاول : ينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب أن لا يقبله ، انظر شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام‌الدين الصدر الشهيد ابن مازة البخاري ٢٨٧/٣ ـ ٢٨٨ الفقرة ٨١٢ ، الفتاوى الهندية : ٣٨٢/٣ ، معين الحكام : ١١٧ .
(١٤٦) س ب والمطبوعة : الى قاض خاص أعلى منصبا منه كقاضي قضاة بغداد .
(١٤٧) ب والمطبوعة : فالمكتوب (بالفاء) وما اثبتناه عن الأصل وعن س .

الكاتب ، قال بعض أصحابنا : يستحب تقديم اسم المكتوب اليه على اسم الكاتب ، فليقل :

لعبدالله فلان ، قاضي عبدالله الامام المستنصر [بالله][148] أمير المؤمنين ، وخليفة رب العالمين ، بمدينة السلام حرسها الله تعالى ، وسائر بلاد المسلمين ، من عبدالله فلان قاضي البصرة ، أما بعد : فانه أطال الله بقاء سيدنا قاضي القضاة ، فلان ، وفعل به كذا وكذا ، من الدعاء [الصالح][149] اللائق به ، فانه حضر عندي فلان وفلان ، ويكتب بما جرى عنده .

[الكتابة الى قاض أدنى منه مرتبة]

[٧٩٩] وان كان القاضي ارفع منصبا من المكتوب اليه ، كقاضي بغداد ، اذا كتب الى قاضي البصرة ، كتب : من عبدالله فلان قاضي[150] عبدالله ، الامام المستنصر بالله أمير المؤمنين بمدينة السلام ، حرسها الله تعالى ، وسائر بلاد المسلمين ، الى فلان بن فلان الحاكم بمدينة البصرة ، أما بعد : فانه جرى الأمر عندي[151] على كذا وكذا ، ويكتب بما جرى عنده .

هذا اذا كان الكتاب صادرا عن القاضي الكاتب الى قاضي [بلد][152] خاص مكتوب اليه .

---

(١٤٨) الزيادة من ب ، وفي س : لعبدالله فلان القاضي بغداد الامام المستنصر أمير المؤمنين ...
(١٤٩) الزيادة من س ب .
(١٥٠) في الأصل : قاضي عبدالله الامام المستعصم بالله ، وفي س : قاضي بغداد الامام المستنصربالله .
(١٥١) س : عندي كذا .
(١٥٢) في الأصل : الى قاض آخر مكتوب اليه ، وفي ب قاض خاص مكتوب اليه وما اثبتناه من الزيادة والتصحيح من س .

وان كان كتابا مطلقا ، لا ذكر فيه لاحد خاص ، فليكتب : كتابي هذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، وسبب[١٥٣] تحريره واصداره ، أنه جرى الأمر عندي كذا وكذا .

ولكل زمن اصطلاح ، ولكل قوم مراسم ، ونحن نذكر مصطلح[١٥٤] اقليمنا وبلدنا في باب المكاتبات الحكمية ان شاء الله تعالى[١٥٥] ، فمن هناك يأخذها الطالب لها[١٥٦] .

[المسافة التي يسمع فيها الكتاب الحكمي]

[٨٠٠] ثم اعلم ان الكتاب الحكمي الصادر عن القاضي الكاتب لا يخلو :

اما أن يتضمن نقل[١٥٧] شهادة فقط .

أو ثبوتا فقط .

أو ثبوتا وحكما بالحق الثابت .

[٨٠١] فان تضمن نقل شهادة فقط[١٥٨] ، سمع في مسافة القصر قولا واحدا ، ولم يسمع في ما دون مسافة العدوى ، وفي مسافة

---

(١٥٣) س : وسبب تنجيزه واصدار ما جرى .

(١٥٤) س والمطبوعة : ونحن نذكر اصطلاح اقليمنا .

(١٥٥) في الاصل : ان شاء الله تعالى في فصل هناك .

(١٥٦) قوله (لها) ليس في س وسيذكر المؤلف ذلك في الفقرة ٩٦٧ وما بعدها .

(١٥٧) في الأصل : نقل الشهادة فقط ... وما اثبتناه عن س ب وعن السياق الآتي .

(١٥٨) قوله : (أو ثبوتا فقط ، أو ثبوتا وحكما بالحق الثابت فان تضمن نقل شهادة فقط) ليس في س .

العدوى[(١٥٩)] خلاف[(١٦٠)] كما في الشهادة على الشهادة .

[٨٠٢] وان تضمن ثبوت الحق فقط ، فهل[(١٦١)] يسمع في المسافة القريبة ؟ فيه خلاف مبني على أن الثبوت حكم ، أو الحكم [٨٨/ب] أمر وراء الثبوت ؟ وجهان[(١٦٢)] ذكرناهما فيما تقدم[(١٦٣)] .

وذكر الأئمة ههنا اختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني أنه حكم ، فيسمع .

والأصح عند الجماهير أنه لا يسمع[(١٦٤)] الا في المسافة البعيدة ، وفي مسافة العدوى خلاف مشهور .

[٨٠٣] وان[(١٦٥)] تضمن الكتاب الحكمي الحكم بالحق ، سمع[(١٦٦)] في القريب والبعيد كيف كان ، مراسلة ومشافهة[(١٦٧)] .

[٨٠٤] هذا تمام الكلام في الشهادة بالكتاب الحكمي ، أو بما جرى

---

(١٥٩) ب : في (بسقوط الواو) وقد سقطت هذه الجملة من س .
(١٦٠) الأصح أنها تسمع انظر المهذب : ٣٠٥/٢ ، مغني المحتاج : ٤١١/٤ .
(١٦١) في الاصل وفي نسخة : ب هل (بسقوط الفاء) وما اثبتناه عن س .
(١٦٢) س والمطبوعة : فيه وجهان .
(١٦٣) مر ذلك في الفقرة ١٦٢ .
(١٦٤) س : وذكرها الائمة ههنا اختار أبو حامد الاسفرايني تسمع (كذا) .
(١٦٥) س : فان .
(١٦٦) س : تضمن القريب والبعيد .
(١٦٧) لأن الحكم اذا ثبت فهو واجب التنفيذ .

عند الحاكم الأول في سجل أو محضر مثلا ، أو صك[(١٦٨)] تضمن حقا .

[المشافهة بين القاضيين]

[٨٠٥] اما المشافهة ، فنعني بها مشافهة أحد القاضيين للآخر ، واخباره هو بما جرى عنده .

وتفصيل القول في ذلك : أن قاضي البصرة اذا جرت عنده[(١٦٩)] قضية شرعية لمدع ، وأخبرا بها قاضي الكوفة ، لا يخلو :

اما ان اجتمعا وأخبره بها ، وكل منهما ليس في محل ولايته ، كمكة مثلا[(١٧٠)] .

أو أخبره ، وهما بالبصرة[(١٧١)] ، أو وهما بالكوفة[(١٧٢)] .

أو هذا واقف في آخر طرف[(١٧٣)] ولايته لم يخرج منه ، وهذا واقف في آخر طرف ولايته لم يخرج منه[(١٧٤)] ثم ناداه بما جرى عنده .

[٨٠٦] فان أخبره في غير عملهما بما ثبت عنده ، أو حكم به ، أو

---

(١٦٨) في الاصل : أو حكما تضمن حقا (وهو تصحيف بلا شك لورود الكلمة منصوبة وحقها الجر) .
(١٦٩) ب والمطبوعة : بما جرى عنه ، وما اثبتناه عن الأصل وعن س .
(١٧٠) قوله (كمكة مثلا) سقط من س ب ومن المطبوعة .
(١٧١) س : وهما ظاهر البصرة .
(١٧٢) س ب : هما (بسقوط الواو) .
(١٧٣) في الاصل : (أو هذا واقف على طرف ولايته) وما اثبتناه عن س ب وعن السياق الآتي .
(١٧٤) في الاصل وفي ب والمطبوعة : لم يخرج عنه وما اثبتناه عن س وعن السياق السابق .

سمعه من البينة ، ثم رجع كل واحد منهما الى عمله ، لم يجز لقاضي الكوفة أن ينفذ ما حكم به قاضي البصرة ، ولا يحكم بما ثبت عنده ، ولا بما سمع[175] من البينة ، قولا واحدا ، ولا يحصل[176] له علم بما أخبره به[177] قاضي البصرة ، لأنهما في غير عملهما ، فهما بمنزلة الرعية ، فلا يفيد اخبار احدهما[178] صاحبه علما ، كما في بقية الرعية •

[٨٠٧] وان اجتمعا بالبصرة حصل لقاضي الكوفة علم بما أخبره به قاضي البصرة ، لأنه في محل ولايته ، فاذا عاد هل ينفذه ويبنى عليه ؟ [فيه قولا الحكم بالعلم •

[٨٠٨] وان اخبره بالكوفة ، لم يحصل لقاضيها علم بما أخبره][179] به قاضي البصرة ، لأنه أخبره ، وهو في غير عمله ، فصار كبعض الرعية ، فلا يجوز له البناء على قوله قولا واحدا •

[٨٠٩] وان تناديا من ولايتهما ، بان كان كل واحد منهما واقفا على[180] طرف ولايته ، وفرضه أصحابنا في قاضيين ببغداد ، أحدهما بالجانب الشرقي ، والآخر بالجانب الغربي[181] ، وولاية كليهما[182]

---

(١٧٥) س : ولا ما سمع •

(١٧٦) س : ولا يحصل له عمل بما حكم به قاضي البصرة •

(١٧٧) لفظة (به) سقطت من ب ومن المطبوعة وهي موجودة في الاصل وفي س •

(١٧٨) س : احدهما الآخر علما •

(١٧٩) الزيادة من س ب •

(١٨٠) س ب والمطبوعة : في طرف •

(١٨١) س : القبلي •

(١٨٢) س ب والمطبوعة : وولاية كل منهما •

مقصورة[١٨٣] في جانبه ، فاذا وقف أحدهما على شاطئ عمله ، ونادى الآخر ، وهو على [٨٩/أ] شاطئ عمله : يا فلان ، صدر مني كذا وكذا ، وأنا اعلمك[١٨٤] بـه ، لا يخلو : اما أن يشافهه[١٨٥] ، بأنه شهدت عنده بينة للنقل[١٨٦] ، فهو ينقل شهادتهما ، أو أن الحق ثبت عنده[١٨٧] بعلمه مثلا ، أو بشهادة شاهدين ، أو باقرار المدعى عليـه ، أو بنكول المدعى عليه ويمين المدعى ، أو أنه حكم بالحق بعد ثبوته بالطرق الشرعية المذكورة ٠

[٨١٠] فان أعلمه بأنـه سمع شهادة البينة للنقل ، وفوض الثبوت اليه ، والنظر[١٨٨] في عدالة الشهود ، ان[١٨٩] لم تكن عادلة عنده ، أو أعلمه لم يجز[١٩٠] للسامع المخاطب أن يبنى على ذلك ، ولا يحصل لـه علم بـه ، لأنه بمنزلة شاهد فرع ، يحكي شهادة الشهود ، وهـذه مسافة[١٩١] قريبة ٠

[٨١١] وان أعلمه بأنه ثبت[١٩٢] عنده ، فالحكم كذلك ، بنـاء على ان الأصح أن الثبوت ليس حكما ٠

---

(١٨٣) س : متصورة ٠
(١٨٤) س : وأنا اخبرك به ٠
(١٨٥) ب : شافهه ٠
(١٨٦) في الأصل بينة النقل ، س : بينة بالنقل وبينة بنقل شهادتهما ٠
(١٨٧) س : ثبت عنده بشهادة شاهدين ٠
(١٨٨) س : أو النظر ٠
(١٨٩) س : وان ٠
(١٩٠) س : ولم يخبر ٠
(١٩١) س : بمشافهة ٠
(١٩٢) س : ثبت حكم عنده ٠

[٨١٢] وان[١٧٣] أعلمه بأنه حكم بذلك جاز لـه البناء عليه ، وتنفيذه ، والعمل بمقتضاه .

[٨١٣] هذا ان كانا في شقي بغداد[١٩٤] .

[٨١٤] اما اذا كان للبلد قاضيان على الشيوع ، وجوزنا ذلك ، فسمع واحد بينة مدع على مدعى عليه ، وقال للقاضي الآخر : قد سمعت البينة ، فاقض أنت ، قال الامام : ان قلنا : ما صدر من القاضي الشائع[١٩٥] حكم بسماع البينة ، فليس على القاضي المستمع استعادة[١٩٦] الشهادة . وان قلنا سبيله النقل ، فالشائع[١٩٧] اذن فرع ، والمستمع قادر على سماع الشهادة فليستعدها .

قال الامام : وهذا وان اجريناه مقطوعا بـه من قبل[١٩٨] فهو مختلف فيه ههنا كما ذكرناه .

[٨١٥] أما اذا كان بين نفس البلدين مسافة بعيدة كالكوفة والبصرة ،

---

(١٩٣) س ب والمطبوعة : فان .
(١٩٤) أحال محقق المطبوعة هنا الى كتاب الام ٦/٢١٨ ، والذي ذكره الشافعي هناك انما يخص المكاتبة دون المشافهة ، فضلا عن أن الشافعي يرى ان المكاتبة لا تقبل في هذه الحالة ، قال « واذا كان بلد به قاضيان كبغداد ، فكتب أحدهما الى الآخر بما يثبت عنده من البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه ، انما يقبل البينة في البلد النائية التي لا يكلف أهلها اتيانه » انتهى .
(١٩٥) س ب والمطبوعة : السامع ، وهو تصحيف .
(١٩٦) في الأصل : اعادة وما اثبتناه عن ب س .
(١٩٧) س ب والمطبوعة : فالسامع ، وهو تصحيف .
(١٩٨) في الاصل : من قبيل ، وقد سقطت هذه العبارة من س وما اثبتناه عن ب موافق لما في المطبوعة .

واتفق[199] أن كل واحد منهما وقف في آخر طرف عمله ، لم يخرج منه ، وتناديا بثبوت ، أو حكم ، ثم عاد كل واحد منهما الى عمله ، وبين البلدين فوق مسافة القصر ، فقد حصل للمخبر علم من المخبر ههنا ، لان كل واحد منهما أهل لما يصدر منه ، فالمخبر أهل للقول ، والمخبر[200] أهل للسماع ، فينبني على جواز الحكم بالعلم .

[٨١٦] هذا تمام الكلام في القاضي الكاتب ، وما يصدر عنه من المكاتبة الحكمية الى القاضي المكتوب اليه .

[تغير حال القاضي الكاتب]

[٨١٧] والكلام الان فيما يطرأ عليه مما يخرجه عن ولاية[201] الحكم ، فنقول :

اذا تغيرت حال القاضي الكاتب بما يمنعه من الحكم ، من موت ، أو عزل ، أو فسق ، أو جنون ، فمذهبنا أن حكم[202] كتابه ثابت ، وقبوله واجب ، سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب ، من يده ، أو بعده[203] .

---

(١٩٩) س ب والمطبوعة : فاتفق .

(٢٠٠) ب : فالمخبر .

(٢٠١) س : ولايته الحكم .

(٢٠٢) س : أن كتابه .

(٢٠٣) انظر مذهب الشافعية في هذه المسألة في الأم : ٢١٧/٦ ، مختصر المزني : ٢٤٤/٥ ، المهذب : ٣٠٥/٢ ، البحر ج ٧ الورقة ١٧/أ ، أدب القاضي للماوردي ج ٢ ص ١٣٧ ، الفقرة ٢٤١٧ وما بعدها .

وقال أبو حنيفة : قد بطل كتابه في الحالتين(٢٠٤) .

وقال ابو يوسف : [٨٩/ب] ان تغيرت(٢٠٥) حاله قبل خروج الكتاب من يده ، سقط حكمه ، وان كان بعده ، ثبت حكمه .

[٨١٨] اما لو فسق ، والعياذ بالله ، او جن ، فان كان الكتاب بحكم قد امضاه في حال(٢٠٦) سلامته ، وجب قبوله بعد تغير حاله(٢٠٧) ، وان كان بثبوت حق فقط ، قال الماوردي : ان تغيرت حاله قبل قبول المكتوب اليه كتابه سقط حكمه ، كالشهادة على الشهادة ، وان كان بعد قبول الكتاب ثبت حكم كتابه(٢٠٨) .

وقال القاضي أبو الطيب : ان كان [كتاب](٢٠٩) حكم أمضاه المكتوب اليه ، وان كان الكاتب قد مات أو عزل قبل وصوله الى المكتوب اليه . وان كان [كتاب](٢١٠) ثبوت ، فان كان(٢١١) الكاتب مات أو

---

(٢٠٤) س : الحالين ، وانظر رأي الحنفية في هذه المسألة في الدر المختار : ٤٣٧/٥ ، فتح القدير : ٤٨٤/٥ ، معين الحكام : ١١٧ ، مختصر الطحاوي : ٣٣٠ . شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد ابن مازة البخاري : ٣١٧/٣ الفقرة ٨٤١ ، أدب القاضي للخصاف بتعليق ، الجصاص الورقة ١٣٦ ، مبسوط السرخسي : ٩٦/١٦ ، أدب القاضي للسروجي مخطوط الورقة ٩/ب .

(٢٠٥) في الأصل : تغير ، وما اثبتناه عن س ب .

(٢٠٦) في الاصل : حالة ، وما اثبتناه من س ب ومما سيأتي .

(٢٠٧) ب والمطبوعة : حالته ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س .

(٢٠٨) انظر أدب القاضي للماوردي ١٤٠/٢ الفقرة ٢٤٣٢ .

(٢٠٩) الزيادة من س ب .

(٢١٠) في الاصل : وان كان ثبوتا فان كان ... وما اثبتناه عن س ب .

عزل بعد وصوله الى المكتوب اليه [وسماع البينة صح ، وكان ماضيا بلا خلاف ، وان كان مات أو عزل قبل وصوله الى المكتوب اليه](٢١٢) عمل به عندنا خلافا لابي حنيفة(٢١٣) .

وقال [الشيخ](٢١٤) أبو علي : ان كانت مكاتبته بسماع بينة ، ثم تغيرت حاله بفسق أو ردة ، فليس للمكتوب اليه أن يحكم به ، كما في نظره في الشهادة على الشهادة(٢١٥) .

وقال : وان(٢١٦) تغيرت حاله بموت أو عزل ،فان(٢١٧) كان المكتوب اليه ليس خليفة للكاتب(٢١٨) ، فله أن يقضي بكتاب الكاتب ، وان كان خليفة(٢١٩) ، فهل له أن يحكم بكتابه ؟ فيه وجهان ، بناء على أن الخليفة(٢٢٠) هل ينعزل بموته أو لا ؟ والصحيح(٢٢١) أنه لا ينعزل ، فله أن يحكم به .

---

(٢١١) لفظة (كان) سقطت من ب ، وقال محقق المطبوعة انه اضافها من عنده وهي موجودة في نسخة س .
(٢١٢) الزيادة من س ب .
(٢١٣) انظر فتح القدير : ٤٨٤ .
(٢١٤) الزيادة من س ب .
(٢١٥) وهو ما ذهب اليه الشيخ أبو اسحاق الشيرازي في المهذب ، ٢/٣٠٥ ، وانظر مغني المحتاج : ٤/٤٥٤ .
(٢١٦) ب والمطبوعة : واذا .
(٢١٧) ب والمطبوعة : ان .
(٢١٨) س : الكاتب .
(٢١٩) ب والمطبوعة : خليفته .
(٢٢٠) ب والمطبوعة : على أن خليفته هل ينعزل .
(٢٢١) س : والاصح الصحيح .

[تغير حال القاضي المكتوب اليه]

[٨١٩] اما ما يطرأ على المكتوب اليه ، والغرض : ان كان [الكاتب كتب كتابه][٢٢٢] الى مكتوب[٢٢٣] اليه خاص ، وليس بمرسل ، فاذا[٢٢٤] مات القاضي المكتوب اليه ، أو عزل ، ونصب قاض آخر ، فورد الكتاب على ، الثاني ، هل له أن يعمل به ؟ الأكثرون من أصحابنا قالوا : نعم[٢٢٥] ، وفيه وجه ، وهو مذهب أبي حنيفة[٢٢٦] ، ومالك[٢٢٧] ، ليس له العمل به ، لان المخاطب بالكتاب غيره ، وقد خصه الكاتب به .

أما اذا كان قد كتب القاضي الكاتب[٢٢٨] الى مكتوب اليه خاص ، والى كل من بلغه من حكام المسلمين ، وتغيرت حال من سماه بموت أو

---

(٢٢٢) الزيادة من س ب .
(٢٢٣) في الاصل : الى المكتوب اليه خاصة ، وما اثبتناه عن س ب وعن السياق الآتي .
(٢٢٤) س : فاما اذا .
(٢٢٥) انظر المهذب : ٣٠٥/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ١٤٠/٢ ، الفقرة ٢٤٣٣ وما بعدها .
(٢٢٦) انظر أدب القاضي للسروجي الورقة ٩/ب ، معين الحكام : ١١٧ ، المبسوط : ٩٦/١٦ ، أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٣٦/أ ، شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد : ٣٢٣/٣ الفقرة : ٨٤٨ .
(٢٢٧) انظر بشأن رأي الامام مالك : المدونة الكبرى : ١٤٦/٥ ، تبصرة الحكام : ١٥/٢ ، ١٧ ، حاشية الدسوقي : ١٦٠/٤ ، بداية المجتهد : ٥٠٦/٢ وفيها جواز العمل بكتاب القاضي خلافا لما ذكره المؤلف ، فليلاحظ .
(٢٢٨) س : الكتاب .

عزل أو فسق ، فللمتولى مكانه أن يعمل بكتابه ، سواء كتب بحكم مبرم ، أو بسماع(229) بينة •

وهكذا ان كان الكاتب لم يسم قاضيا في كتابه ، [بل كتبه](230) مرسلا الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين ، فالحكم كذلك •

[تعيين المدعى عليه في الكتاب أو وصفه]

[٨٢٠] ثم مهما وصل الكتاب الحكمي الى القاضي المكتوب اليه ، وأحضر المدعي المدعى عليه ، فان كان القاضي الكاتب قد حكم على رجل معروف باسمه ونسبه [٩٠/أ] وعينه ، مشهور بصفات لا يشاركه فيها غيره ، ألزمه بعد ثبوت الكتاب عنده •

[٨٢١] وان كان قد(231) حكم على محمد بن عبدالله بن علي ، ووصفه بصفات جلية(232) وجدها المكتوب اليه فيه ، وان أنكر المستحضر الآن دعوى المدعي ، وانكر ان يكون هو المحكوم عليه ، وأنكر اسمه ونسبه ، او اعترف أن(233) اسمه محمد ، وخالف في اسم أبيه أو جده ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى المدعي اقامة بينة تشهد أنه هو المحكوم عليه ، أو تشهد باسمه ونسبه الموافق لما في الكتاب •

[٨٢٢] وان قال : أنا محمد بن عبدالله بن علي ، لكني لست

---

(٢٢٩) س : سماع •
(٢٣٠) الزيادة من س ب •
(٢٣١) لفظة (قد) ساقطة من س ب والمطبوعة •
(٢٣٢) س ب والمطبوعة : بصفات خلقية •
(٢٣٣) س : أنه محمد •
(٢٣٤) س ب والمطبوعة : لابد من أن •

المحكوم عليه ، لم يقبل قوله في ذلك ، بل لابدّ أن[٢٣٤] يقيم بينة تشهد أن له في البلد من يشاركه في هذا الاسم والنسب ، وان [كان][٢٣٥] المشارك[٢٣٦] ميتا يومئذ ، يشترط[٢٣٧] أن يكون معاصرا له . وان لم يعاصره لم تثبت المشاركة ، وان عاصره نظر : ان كان الميت مات بعد الحكم حصلت المشاركة ، وان كان قد مات قبل الحكم ، هل تثبت المشاركة ؟ فيه وجهان ذكرهما الماوردي[٢٣٨] .

[٨٢٣] فلو[٢٣٩] أنكر الاسم أو النسب ، وعجز المدعى عن بينة تشهد باسمه ونسبه ، فله أن يحلفه ، أنه ليس اسمه محمد بن عبدالله ابن علي .

[٨٢٤] فلو قال : أنا أحلف انك لا تستحق على ما ادعيت به ، لم يسمع على المذهب .

وقال الصيدلاني : يسمع .

قال الامام : وهذا عندي خطأ ، لانه انما يمتنع[٢٤٠] من اليمين على نفي الاسم والنسب لثبوتهما ، [ولو ثبتا][٢٤١] فالحجة قائمة[٢٤٢] ، والقضاء مبرم ، بخلاف ما لو ادعى جهة في الاستحقاق على رجل

---

(٢٣٥) الزيادة من س ب .
(٢٣٦) س : المشترك .
(٢٣٧) س ب والمطبوعة : بشرط .
(٢٣٨) انظر الوجهين في أدب القاضي للماوردي ١٥٧/٢ الفقرة ٢٥٢٨ وما بعدها .
(٢٣٩) س ب والمطبوعة : ولو .
(٢٤٠) س : انما تسمع عن اليمين .
(٢٤١) الزيادة من س ب .
(٢٤٢) س : فالحجة قديمة .

كقرض(٢٤٣) درهم مثلا ، فلم يتعرض المدعى عليه لها في الجواب(٢٤٤)، واقتصر على قوله : لا يستحق على شيئا كفاه ، قولا واحدا ، لأن الدعوى ليست حجة ، فأثبت الشرع للمدعى عليه مسلكا في الجواب يوافق الحق عنده ، ويضاد مقصود المدعي .

قال الامام : والمسألة محتملة مع(٢٤٥) ما ذكرناه .

[٨٢٥] قلت أنا : هذا الخلاف بين الامام والصيدلاني في كيفيه اليمين وصفتها ينبغي أن يتقدمه كلام في جواب المدعى عليه ، فان اليمين [و](٢٤٦) توجهها فرع صحة الجواب على الدعوى(٢٤٧) بالانكار ، فنقول :

اذا أحضر المدعي المدعى عليه ، فلابد [أن يدعي](٢٤٨) أن الحاكم الكاتب فلانا حكم له على محمد بن عبدالله بن علي الذي من صفته كيت وكيت ، وهو هذا الحاضر ، وأنا استحق [٩٠/ب] ذلك في ذمته ، واسأل سؤاله ، أو يدعي أنه يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا ، وسأل(٢٤٩) سؤاله ، فاذا أجاب بأنه(٢٥٠) لا يستحق على

---

(٢٤٣) س : لقرض .
(٢٤٤) في الاصل : لهذا الجواب ، وما اثبتناه عن س ب .
(٢٤٥) في الأصل : والمسألة محتملة مع ما ولدناه ، وفي س : والمسألة محتملة ان هذا الخلاف بين الامام والصيدلاني (وهو سهو) وما اثبتناه عن ب .
(٢٤٦) الزيادة من س ب .
(٧٢٤) س : عن الدعوى .
(٢٤٨) الزيادة من س ب .
(٢٤٩) في الاصل : وأسأل .
(٢٥٠) س ب والمطبوعة : بانك لا تستحق .

ما ذكرت ، ولا شيئا منه ، أو لا[٢٥١] يلزمني تسليم ذلك اليه ، ولا تسليم شيء منه ، وأصر على هذا الجواب ، ولم يتعرض فيه لذكر الاسم والنسب نفيا ولا اثباتا ، هل يكتفى منه بهذا الجواب أم لا ؟

فان اكتفى بهذا الجواب ، وجب الاكتفاء في اليمين بنفي الاستحقاق قطعا ، ولا يبقى فيه تقدير خلاف ، وان لم يكتف منه بهذا الجواب ، بل لابد له من التعرض لنفي الاسم والنسب .

فهذا موضع الخلاف والنظر[٢٥٢] .

وظاهر[٢٥٣] كلام الامام أنه لا يكتفى منه بالجواب[٢٥٤] بنفي الاستحقاق فقط ، بل لابد له من التعرض الى الاسم والنسب بنفي أو اثبات .

وهذا من لطيف الفقه وحسنه[٢٥٥] فليفهم .

[٨٢٦] أما اذا كان الكتاب الحكمي يتضمن[٢٥٦] الحكم على محمد بن عبدالله فقط ، من غير ذكر جد ، ولا حلية مميزة ، ولا صفة مشهورة ، فهذا الحكم باطل .

فلو وقع[٢٥٧] ذلك ، وكتب الحاكم به مكاتبة حكمية ، ووردت

---

(٢٥١) س : ولا .
(٢٥٢) في الاصل : أو النظر .
(٢٥٣) س ب والمطبوعة : وظاهر فحوى كلام الامام ...
(٢٥٤) ب والمطبوعة : في الجواب .
(٢٥٥) في الاصل : من الطف الفقه وحسنه ، وفي س : وهذا من الطف الفقه وأحسنه ، وما اثبتناه عن ب .
(٢٥٦) س ب والمطبوعة : تضمن .
(٢٥٧) ب والمطبوعة : فلو وقع كذلك .

على المكتوب اليه ، واستحضر المدعي من يزعم أنه محمد بن عبدالله ، وأنه هو المحكوم عليه ، فقال المستحضر : أنا محمد بن عبدالله ، وأنا المعنى بالكتاب الحكمي ، لكن لا حق لهذا المدعي على ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يلزمه شيء ، لأن الحكم وقع باطلا في نفسه ، اذ وقع على مبهم غير معين لا باشارة ، ولا باستيفاء[٢٥٨] وصف ، ولا بما يميزه عن غيره •

نعم اذا[٢٥٩] أقر بالحق المدعى به اخذناه[٢٦٠] باقراره •

[طعن المحكوم عليه بالبينة]

[٨٢٧] ومهما الزم بالحق بالكتاب[٢٦١] ، لا باقراره بأن أنكر الحق ، لكنه اعترف بالاسم والنسب ، ثم ادعى جرح البينة التي شهدت عليه ، نظر : ان ادعى بينه وبينهم عداوة أو شركة ، فيما شهدوا به ، أو بينهم ولادة تمنع[٢٦٢] من قبول شهادتهم ، فهذا ليس بجرح في عدالتهم ، فتسمع منهم البينة بذلك ، ويبطل الحكم عليه بذلك مهما ثبت الجرح •

وان جرحهم بالفسق[٢٦٣] ، وما تسقط به العدالة ، فان أقام[٢٦٤] بينة بفسقهم في وقت شهادتهم ، سمعت ، وسقطت شهادتهم ، وبطل الحكم المترتب عليها •

---

(٢٥٨) س ب والمطبوعة : ولا باستقصاء •
(٢٥٩) س ب والمطبوعة : ان •
(٢٦٠) في الاصل وفي س ب : واخذناه (بزيادة واو) وقد حذفنا الواو كما في المطبوعة •
(٢٦١) س ب والمطبوعة : بالمكاتبة •
(٢٦٢) س ب والمطبوعة : تمنع من قبول •••
(٢٦٣) في الاصل : وان جرحهم بالجرح لفسق (كذا) وما اثبتناه من س ب •

وان شهدت[٢٦٥] بفسقهم بعـد الحكم بشهادتهم لم يؤثر في رد شهادتهم[٢٦٦] [٩١/أ] وان شهدت[٢٦٧] بفسقهم قبل سماع شهادتهم ، فان كان بين زمان الشهادة والجرح زمن[٢٦] قريب ، لا يتكامل فيـه صلاح الحال [في مثله][٢٦٩] سمعت بينة الجرح ، وسقطت شهادتهم ، وان[٢٧٠] طال الزمن بينهما لم تسمع البينة بالجرح وحكم بشهادتهم •

[ذكر اسماء الشهود في كتب القضاة]

[٨٢٨] هذا كله اذا كان القاضي الكاتب ذكر في كتابه أسماء الشهود الذين حكم بالحق بشهادتهم •

[٨٢٩] اما اذا لم يذكر اسم شاهد[٢٧١] في كتابه ، فسأل المحكوم عليه القاضي المكتوب اليه أن يكاتِب القاضي [الكاتب][٢٧٢] يسأله عن أسماء الشهود ، لم تلزمه[٢٧٣] اجابته ، ولا يجوز له أن[٢٧٤] يكتب

---

(٢٦٤) س ب : وان أقام ، وقد ثبتها محقق المطبوعة (واقام) بحذف لفظة (فان) وقال انها زيادة حذفها لصحة المعنى •
(٢٦٥) س والمطبوعة : شهدوا وقد سقطت من ب •
(٢٦٦) العبارة (وان شهدت بفسقهم بعد الحكم بشهادتهم لم يؤثر في رد شهادتهم) سقطت من ب •
(٢٦٧) س ب والمطبوعة : شهدوا •
(٢٦٨) سقطت لفظة (زمن) من س ب والمطبوعة وقد دونت العبارة في المطبوعة : فان كان بين زمن الشهادة والجرح قرب لا يتكامل •••
(٢٦٩) الزيادة من ب ، وفي س وضع موضعها عبارة (ففي مسألة) •
(٢٧٠) في الاصل : فان ، وما اثبتناه عن س ب •
(٢٧١) في الاصل اسم الشاهد •
(٢٧٢) الزيادة من س ب •
(٢٧٣) في الاصل : لم يلزم •
(٢٧٤) س : أن يكاتِب •

الى القاضي الكاتب بذلك ، لان فيه اعتراضا على القاضي الكاتب في أحكامه وشهوده •

[٨٣٠] وكذلك لو سأل المحكوم عليه المحكوم له أن يذكر أسماء شهوده ، لم يلزمه تسميتهم ، ولم يكن للقاضي المكتوب اليه أن يسأله عنهم •

[٨٣١] ولو خرج المحكوم[٢٧٥] عليه الى القاضي الكاتب وسأله عن أسماء الشهود الذين شهدوا عليه نظر : ان كانوا ممن استقرت[٢٧٦] عدالتهم عنده ، وهم ممن لا تعاد المسألة عنهم لتقديم شهادتهم ، لم يلزمه تسميتهم له ، وان كانوا ممن[٢٧٧] لم يشهدوا بعد عنده بغير هذه الشهادة ، وهم ممن تعاد المسألة عنهم ، وجب عليه تسميتهم له بعد سؤاله ، فان أقام بينة بجرحهم سمعها على ما تقدم تفصيله •

[٨٣٢] ثم لا تقبل[٢٧٨] الشهادة بالجرح الا مفسرا مفصلا ، فاذا ثبت عنده جرحهم نقض حكمه ، وكتب الى القاضي المكتوب اليه ينقضه •

[ذكر سبب الحكم في كتب القضاة]

[٨٣٣] ولو لم يذكر القاضي الكاتب في كتابه سبب حكمه ، بل قال : ثبت عندي بما تثبت به[٢٧٩] الحقوق ، وحكمت بذلك ، وسأله

---

(٢٧٥) في الاصل : ولو خرج المكتوب اليه (وهو سهو) •
(٢٧٦) س ب والمطبوعة : قد استقرت •
(٢٧٧) س : ممن شهدوا •
(٢٧٨) ب : ثم لا يقبل •
(٢٧٩) ب والمطبوعة : بما تثبت بمثله الحقوق ، وفي س : بما تثبت مثله الحقوق •

المحكوم عليه عن سببه ، نظر : ان كان قد حكم عليه باقراره ، لم يلزمه ذكره ، وان كان قد حكم عليه بالنكول منه ويمين الطالب ، لزمه ذكره • وان كان قد حكم عليه بالبينة ، فان كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكر البينة ، وان كان بعين قائمة(٢٨٠) لزمه ذكرها •

ذكر هذا كله الماوردي(٢٨١) ، وذكر بعده اختلافا غريبا عندنا ، فقال(٢٨٢) :

لو سأل الطالب الحلم أن يحكم له بالشاهد واليمين ، وهو يراه ، وكان المحكوم عليه حاضرا ، حكم عليه باقراره ، وان كان غائبا ، وأراد(٢٨٣) الطالب منه أن يستنجز منه كتابه الى قاضي بلد المطلوب ، ففي جواز الحكم بالشاهد واليمين ، فيما يكتب به الى غيره [٩١/ب] وجهان ، أحدهما : نعم ، لأنه مذهب مشهور ، والثاني لا يجوز(٢٨٤) أن يكتب به ، لأن المخالف من العراقيين يرى نقض الحكم به(٢٨٥) ،

---

(٢٨٠) س والمطبوعة : بعين قائمة له لزمه ذكرها بزيادة لفظة (له) وهي ليست موجودة في الاصل ولا في ب ولا في كلام الماوردي الذي نقل المؤلف ذلك عنه •

(٢٨١) أدب القاضي للماوردي : ٢/١٦٢ ـ ١٦٣ الفقرة ٢٥٦٠ ـ ٢٥٦٢ •

(٢٨٢) أدب القاضي للماوردي : ٢/١٦٣ الفقرة ٢٥٦٣ وما بعدها بتصرف في العبارة •

(٢٨٣) س : وان اراد •

(٢٨٤) س : لا يجوز ان يحكم به •

(٢٨٥) يرى الحنفية انه لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين ويرون جواز نقض الحكم اذا استند اليه ، ويتأولون الاحاديث الواردة في هذا الشأن ، انظر شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام‌الدين الصدر الشهيد ٤/٤٥٥ رقم ١٤٩٩ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥/٤٠١ ، وقد مر ذكر هذه المسألة في الفقرة ١٧٦ •

وهو من سرفهم[٢٨٦] ، فلم يكن له تعريض حكمه[٢٨٧] للنقض •

قال الماوردي[٢٨٨] : والأولى عندهم من اطلاق هذين الوجهين أن يعتبر رأي القاضي المكتوب اليه ، فان كان يرى القضاء بالشاهد واليمين كتب ، والا فلا يكتب ، فان أراد القاضي في حكمه بالشاهد واليمين أن لا يذكر في كتابه ذلك ، بل يطلق الحكم بالبينة ، أو بثبوت الحق عنده جاز ، هذا ما ذكره الماوردي •

[٨٣٤] قلت أنا : والذي عندي أن هذا الخلاف الذي نقله ينزل[٢٨٩] على التفصيل الذي اختاره ، والا فلا يذهب فقيه الى[٢٩٠] أنه لا يجوز للقاضي الشافعي اذا حكم بالشاهد واليمين أن يكاتب به القاضي الشافعي أيضا ، لا يصير[٢٩١] الى هذا أحد ، بل يمكن تنزيل الخلاف على ما اذا حكم الشافعي بالشاهد واليمين ، وكتب به كتابا مطلقا مرسلا ، لم يذكر فيه حاكما خاصا ، فهذا يمكن فرض خلاف فيه مع بعده[٢٩٢] ، لامكان أن يكون المحكوم عليه الغائب ببلد ، حاكمه حنفي ، فيتعرض حكمه لنقضه •

---

(٢٨٦) في الاصل : وهو من أشرفهم ، وفي س : وهو متى سبقهم ، وما اثبتناه عن ب وعن أدب القاضي للماوردي ٢/١٦٤ لان الكلام مأخوذ عنه •

(٢٨٧) س : حكم •

(٢٨٨) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/١٦٣ ـ ١٦٤ الفقرة ٢٥٦٣ وما بعدها •

(٢٨٩) س ب والمطبوعة : منزل •

(٢٩٠) لفظة (الى) ساقطة من ب •

(٢٩١) س : لم يصر •

(٢٩٢) س : من بعده •

[ظهور الشاهدين فاسقين بعد الحكم]

[٨٣٥] قلت : وههنا لطيفة لابد من التعرض[٢٩٣] لها ، وهو أنا قد ذكرنا فيما تقدم خلافا في أن الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ، ثم بان كونهما فاسقين عند الحاكم ، هل ينقض قضاؤه[٢٩٤] ، فيه قولان : أصحهما وأقيسهما النقض .

[نقض الحكم على الغائب لفسق الشاهدين]

[٨٣٦] ولو حكم على غائب بحق ، ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم ، فلا خلاف في نقض الحكم .

وسببه أنا لو لم نقل[٢٩٥] بهذا لجر حيفا على الغائب ، بخلاف الحاضر ، فانه المقصر اذا لم يبحث .

وهذا من لطيف الفقه فليعلم .

[طريق استيفاء الحق المكتوب به]

[٨٣٧] ويتصل بما ذكرناه ذكر طريق استيفاء الحق المكتوب به[٢٩٦] ، وكيفيته :

فالحق[٢٩٧] المحكوم به لا يخلو : اما ان كان[٢٩٨] دينا أو عينا .

---

(٢٩٣) س : من التنبيه .
(٢٩٤) ب والمطبوعة : قضاءه .
(٢٩٥) س : لو لم نقبل هذا الخبر حفنا على الغائب (وهو تصحيف) .
(٢٩٦) س : المكتوب اليه .
(٢٩٧) س ب والمطبوعة : والحق .

فان كان دينا فالحكم صحيح على الغائب به •

وان كان عينا غير منقولة كالعقار ، فالاعتماد في الدعوى به على الوصف والتحديد ، والحكم بها نافذ اذا تمت الحدود وتميزت بالوصف •

وان كانت العين المدعى بها منقولة ، فقد ذكرنا الخلاف في سماع البينة بالنعت والصفة(٢٩٩) ، وانا(٣٠٠) اذا فرعنا على القبول ، [٩٢/أ] فهل يجوز القضاء به وهو غائب ؟ فيه قولان •

قال الإمام : الأصح لا يجوز تنفيذ القضاء به لعدم تميزه •

وان قلنا : تسمع البينة ، فصحة الدعوى(٣٠١) مشروطة بوصف العبد ، فالقاضي المكتوب اليه بعد ثبوت المكاتبة الحكمية ، يقول للخصم المدعى عليه : ماذا تقول ؟ فان قال : هذا العبد في يدي ، وهو ملكي ، ألزمه القاضي احضاره ، ليقابل بينه وبين صفاته • وان قال : لم تثبت يدي على عبد هذه صفته(٣٠٢) ، فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعى البينة أن العبد الموصوف(٣٠٣) بيد المدعى عليه •

فان أقام بينة شهدت أنها رأت عبدا موصوفا بهذه الصفة في يده فتسمع ، ويكلف احضاره ، فان(٣٠٤) لم يقم بينة وطلب احلاف

(٢٩٨) س والمطبوعة : يكون •
(٢٩٩) مر ذلك في الفقرة ٧٧٢ •
(٣٠٠) س : وانا •
(٣٠١) س والمطبوعة : فصحة الدعوى بها مشروطة •
(٣٠٢) س : صفاته •
(٣٠٣) س : الموصوف بذلك المدعى عليه •
(٣٠٤) س ب والمطبوعة : وان •

حلف(٣٠٥) بالله ان يده لم تثبت على عبد على هذه الصفات المذكورة •

فان حلف فذاك • وان نكل حلف المدعي ، [والزم المدعي](٣٠٦) عليه احضاره •

فان أحضره ، وقال المدعي : هذا هو العبد الذي أدعيه(٣٠٧) ، وقد ثبت أنه ملكي عند القاضي الكاتب ، فلا يقضى القاضي المكتوب اليه [بانه ملكه ، بناء على توافق الصفات ، بل طريقه ــ كما سبق ذكره ــ أن يختم القاضي المكتوب اليه](٣٠٨) على رقبة هذا العبد الموصوف ، ويسلمه(٣٠٩) الى المدعي بكفيل ، على قول ، ليخرج به الى القاضي الكاتب ، ليعاين الشهود الذين شهدوا بالملك له ، على الوصف ، فيشهدوا على العين ، وعلى قول آخر ، لا يسلم الى المدعى ، بل يباع منه ، ويؤخذ منه كفيل بالثمن ، وقد سبق ذكر هذا كله ، وانما استقنا(٣١٠) منه ما ذكرناه تتمة لاحكام المكاتبات الحكمية •

[خاتمة لهذا الباب]

[٨٣٨] هـذا(٣١١) تمام الكلام في صفة القضاء(٣١٢) ، واحكام القضاة وآدابهم ، وما يجب عليهم ، ويجوز لهم ، ويحرم عليهم ويكره ،

---

(٣٠٥) س ب والمطبوعة : فيحلف •
(٣٠٦) الزيادة من س ب •
(٣٠٧) س : ادعيته •
(٣٠٨) الزيادة من س ب •
(٣٠٩) س : ويتسلمه •
(٣١٠) في الاصل : استوفينا ، وفي س : استيفاء ، وما اثبتناه عن ب •
(٣١١) س : وهذا •
(٣١٢) ب والمطبوعة : القضاة •

وأحكام الدعوى والبينات ، ومجامع الخصومات والمعارضات الواقعة بين المتداعين ، والشهادات وأنواعها والمكاتبات الحكمية ، وانهاء ما صدر[٣١٣] من القاضي المتنازع لديه الى غيره من الحكام •

وهي بجملتها ، مع جلالة قدرها ، قليل من كثير ، ذكرناه من كتب المذهب المصنفة في مذهب امامنا الشافعي رضى الله عنه ، لا غنى لمن يتولى الحكم بين الناس عن معرفتها ، فان [من][٣١٤] لم يكن عالما بفروع الفقه وأصوله[٣١٥] ، عالما بمذهب امامه ، مستحضرا له ، ففيها فيه ، عارفا بأقاويل أصحابه ، وتخريجاتهم ، حافظا لذلك ، متضلعا فيه[٣١٦] ، لم يجز لـه أن ينصب[٣١٧] نفسه لهـذا المنصب العظيم القدر الجليل الامر ، الخطير الشريف •

[٨٣٦] وهـذا القدر الذي ذكرناه ههنا هـو المتداول في مجالس الحكام [٩٢/ب] الواقع[٣١٨] بين المتخاصمين في غالب الأمر ، وتركنا من مسائل الاقضية ، وفروع الدعاوى والبينات ، ومسائل المعارضات بين المتداعين جملا[٣١٩] نفيسة مسطورة[٣٢٠] مشهورة ، يأخذها الفقيه من الشروح في المذهب طلبا لاختصار هذه اللمعة •

---

(٣١٣) س : صدرت •
(٣١٤) الزيادة من س ب •
(٣١٥) في الاصل وفي ب : وأحواله ، وما أثبتناه عن س وهو الموافق لما في المطبوعة •
(٣١٦) س ب والمطبوعة : منه •
(٣١٧) في الاصل : لم يجز له نصب •
(٣١٨) س : والواقع •
(٣١٩) س : بقية مسطورة •
(٣٢٠) ب والمطبوعة : مصطورة (بالصاد) وهما بمعنى واحد •

والله[٣٢١] سبحانه المستعان ، وعليه التكلان[٣٢٢] .

[٨٤٠] ولنشرع الآن في ذكر باب مخصوص بالشروط التي وضعها أهل هذه الصناعة ، والتنبيه على مواضع فيها ، رسمها الفقهاء من الشروطيين القدماء ، من الشافعية والحنفية رضي الله عنهم ، لفوائد فقهية ، لا يعرفها الا الفقيه الماهر في أحكام الشرع ، وقل من يتنبه لها من المترسمين في هذا العلم ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

* * *

---

(٣٢١) ب : وبالله .

(٣٢٢) جاء في س هنا : وعليه التكلان ، ونختم الكتاب بذكر مسائل مذهبية تجرى مجرى القواعد ... أي بسقوط الباب ، السادس كلـه .

الباب السادس[1]

في الشروط المكتتبة في المحاضر والسجلات والكتب الحكمية وكتب الابتياعات والوثائق والاجارات وغيـر ذلـك

[٨٤١] اعلـم أنا لا نرى الاشتغال بذكر صور[2] هـذه الأشـياء والاكثار منها كما فعله جماعة من كتاب الشروط الذين خلوا عن معرفة الفقه وعلم الفتوى ، ونصبوا نفوسهم لتأليف هذه الحجج التي يكتبونها في مجالس الحكام ، وعلى أبواب المساجد ، فان هذا القدر لن يجهله من يتصف بصفة العلم • وهذه الاشياء عند الفقيه الماهر كشربة ماء بارد في يوم صائف ، ومن قنعت همته بعلم[3] الوثائق فقط من غير ترو من علوم الشريعة فقـد اسكنته الحضيض ، ورضى بالأدون ، والمعالى لن تدرك بالهوينـا •

[٨٤٢] ونحن نذكر[4] ان شاء الله تعالى مثلا في كل نوع من أنواع

---

(١) سقط هذا الباب كله من نسخة س •
(٢) ب والمطبوعة : صورة •
(٣) في الأصل : بعلوم ، وما اثبتناه عن ب •
(٤) ب والمطبوعة : ونحن ان شاء الله تعالى نذكر مثالا •••

هذه الحجج ، يكون نموذجا لغيره ، ودليلا عليه يستدل بـه الفقيه على أمثـاله •

[٨٤٣] ونذكر في كل نوع ما يتضمنه من الاحترازات الفقهية التي يندفع بذكرها عن المشهود له ، والمشهود عليه ، ضرر ظاهر ، وتحصل بتركها ان تركت غرامة عاجلة ، ونشرح ذلك على أقصى وجه في البيان ، وابلغه ان شاء الله تعالى ، ولنذكر فصولا ، ليسهل تناوله على طالبه ، نفعنا الله تعالى وايانا به •

* * *

فصـــل

في كتاب ابتياع

[٨٤٤] نسخته بعد البسملة :

اشترى فلان [١٣ /ا] بن فلان بن فلان من فلان بن فلان بن فلان ، اشترى منه فباعه في مقام واحد ، وعقد واحد ، وصفقه واحدة ، ما ذكر ابتياع المذكور ثانيا انه له ، وملكه ، وبيده ، وتحت تصرفه واستيلائه الى حاله هذا الابتياع ، وذلك جميع الدار التي هي[١] بمدينة كذا ، ومحلة كذا بالدرب الفلاني المعروف[٢] بكذا ، ويحيط بجميعها ، ويحصرها ، حدود اربعة ، فالاول من القبلة ينتهي الى دار تعرف بفلان بن فلان بن فلان ، ومن المشرق كذا ، ومن الشمال كذا ، ومن الغرب كذا ، بجميع حقوق ذلك كله ، وحدوده ورسومه وحيطانه الاربعة من جهاته الاربع ، وحجزه ومدره ، وسفله وعلوه ، وابوابه واخشابه واعتابه وطرقـه ، ومرافقه ومجاري مياهه ، وبكل حق قليل وكثير هو لذلك ومعروف به ومملوك بملكه ، داخل الحدود ، وخارجا عنها ، من حقوقه الواجبة له شراء صحيحا ، وبيعا[٣] ماضيا قاطعا ، جائزا ، شرعيا ، جاريا على وجه الشرع ، جامعـا لأوصاف الصحة ولزومها ، خاليا من موانعها ، منعقـدا بالايجاب والقبول الصحيحين الشرعيين ، لا عدة فيه تنقضه ، ولا خيار

---

(١) ب والمطبوعة : التي بمدينة .

(٢) ب والمطبوعة : بالدرب المعروف بكذا .

(٣) ب والمطبوعة : وبيعا قاطعا ماضيا .

يبطله ، ولا دلسة[٤] ولا تلجئة ، ولا هو بسبيل رهن ولا ايجار[٥] ولا عارية ، بل بيعا صحيحا شرعيا على أتم بيوع الاسلام ، وأمضى شروطه ، بثمن في ذمة المشتري المذكور ، جملته من الدراهم الفضية النقرة[٦] الناصرية ، الخالية من الغش ، الصحاح المطبوعة بالسكة[٧] السلطانية ، التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بمثاقيل الاسلام ، كذا كذا درهما ، نصفها كذا وكذا ٠

وان كان الثمن دنانير قال : كذا وكذا دينارا ، مثاقيل ذهبا مصريا أو اماميا مستنصريا ، عينا جيادا صحاحا ، وازنة بمثاقيل الاسلام ٠

سلم المشتري المذكور أولا جميع الثمـن المشار اليه ، الى البائع المسمى ، فتسلمه منه كاملا ، وازنا ، تسلما صحيحا شرعيا ، برئت به ذمة المشتري المذكور من جميعه ، براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء بجميع ذلك ٠

وسلم البائع المذكور الى المشتري المسمى جميع المبيع المعين بحقوقه كلهـا ، وحدوده ورسومه ، فتسلمه منـه تسليما صحيحا شرعيا ، كمـا يتسلم أمثاله من العقار ، وصار هذا المبيع جميعه ، بما يجب له من حق وحد ملكا للمشتري المذكور المسمى ، وله وحقه ، وملكا من أملاكه ، ومالا من أمواله [٩٣/ب] وبيده وتصرفه واستيلائه يتصرف فيه تصرف المالكين الحائزين المستحقين المستوجبين في أملاكهم ، بغير مانع ، ولا منازع ، ولا معارض ، دون البائع المسمى ، ودون كل واحد من الناس أجمعين ٠

---

(٤) في المطبوعة : ولا دلسه ٠
(٥) ب : ولا الجاء ٠
(٦) النقرة قال في القاموس : القطعة المذابة من الذهب والفضة جمعها نقار (قاموس ـ نقر ـ ٢/١٥٢) ٠
(٧) ب والمطبوعة : بالصكة ٠

وذلك كله جرى بعد أن نظر المتبايعان المذكوران الى هذا المبيع ، وشاهـداه ، ورأياه رؤية[8] نفت عنـه غـرر الجهالة جملة وتفصيلا ، وعلما[9] وخبرا عينه • وصفاته القائمة به ، [ثم][10] بعد ذلك عقدا عقد البيع والشراء عليه ، وأبرماه ، ثم افترقا بعده عن تراض منهما ، وعن الزام العقد وابرامه ، وعن قبض من الطرفين •

وشهد عليهما بمضمونه من حضر مجلس العقد بينهما ، وقرىء هذا الكتاب من اوله الى آخره عليهما ، وهما مستمعان اليه ، فأقرا بفهمه ومعرفة ما فيه ، وأن الأمر جرى بينهما على ما وصف في هذا ، وأشهدا عليهما بمضمونه طوعا ، في صحة منهما وسلامة ، وجواز أمر ، بتاريخ كذا وكذا من سنة كذا وكذا •

الشرح[11] :

[٨٤٥] هذه نسخة ابتياع على مصطلحنا في بلادنا ، وقد يتغير[12] بعض ألفاظه بسبب اختلاف الاصطلاح :

أما قوله : اشترى فلان بن فلان ، فمن الناس من يكتب : هذا ما اشترى ، اشارة الى المبيع المذكور في الكتاب ، معناه : هذا المبيع هو الذي اشتراه فلان بن فلان •

---

(٨) سقطت في الأصل الراء من كلمة (رؤية) وقد سقطت الكلمة كلها من ب ومن المطبوعة •

(٩) ب والمطبوعة : وعلماه •

(١٠) الزيادة من ب •

(١١) وضع محقق المطبوعة هذه الكلمة (أعني كلمة : الشرح) بعد عبارة (من سنة كذا وكذا) ثم وضع هنا عنوانا هو (اختلاف الالفاظ والاصطلاح •

ومن الناس من يسقط لفظة : هذا ، وهو عندي أقرب الى الصواب ، لان البيع انشاء شرعي لا كلام فيه ، وان كان لفظه لفظ الخبر، فقوله : اشترى أقرب الى الانشاء من قوله : هذا ما اشترى ، وان كان لفظ كل واحد منهما لفظ الخبر .

وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب بينه وبين أهل مكة : هذا ما قاضى[13] عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم[14] ، ولم يقتصر على قوله : قاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكل جائز .

[الابتداء بالمشتري]

[٨٤٦] وانما بدأ الناس في مصطلحهم بالمشتري دون البائع ، لأنه في هذا الباب أهم ، فانه هو الذي ينتقل[15] الملك اليه ، والبائع ثابت الملك للمبيع ، واليد معروفة[16] به ، ووضع البيع على[17] نقل المبيع

---

(١٢) ب والمطبوعة : تتغير .

(١٣) ب والمطبوعة : هذا ما قضى .

(١٤) هذه العبارة جزء من حديث رواه مسلم في الجهاد والسير من صحيحه عن البراء بن عازب أنه قال لعلي : اكتب الشرط بيننا : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما قاضى عليـه محمد رسول الله .. الخ (صحيح مسلم ١٤١٠/٣ رقم ١٧٨٣) وانظر شرح النووي على صحيح مسلم : ١٣٥/١٢ ـ ١٣٧ ، ورواه البخاري عنه في الصلح من صحيحه (صحيح البخاري : ٧٥/٢) والدارمي في السير عنه (سنن ١٥٥/٢ رقم ٢٥١٠) والامام أحمد عنه (المسند : ٢٩٨/٤) وقد رواه أبو داود عن المسور بن مخرمة في الجهاد باب في صلح العدو (سنن : ٨٥/٣ رقم ٢٧٦٥) .

(١٥) ب والمطبوعة : ينتقل اليه الملك .

(١٦) ب والمطبوعة : معروف بهما .

(١٧) لفظة (على) ساقطة من نسخة ب ومن المطبوعة .

من معروف به ، وهو البائع ، الى أجنبي عنه لم يعرف به ، وهو المشتري فكان ذكر المشتري أولا أهم .

والدليل عليه اطراد العادة بأن كتاب الابتياع انما يتولى انشاءه [٩٤/أ] المشتري ، ويصير بيده حجة على البائع ، لو عاد ادعى به ، ولم تجر عادة بانشاء البائع كتاب بيع ، ولا أخذه نسخة[١٨] في الغالب ، وما سببه الا ما ذكرناه .

[ذكر اسم المتبايعين]

[٨٤٧] وينبغي أن يذكر اسم المتبايعين ، ويرفع في نسبها [ونسبتهما][١٩] الى بلد وقبيلة وشهرة اشتهرا[٢٠] بها ، وان كانا مجهولين فلابد مع ذلك من تحليتهما كما تقدم .

[صيغة ذكر ملكية البائع للمبيع]

[٨٤٨] وقوله : ما ذكر البائع أنه له وملكه ، انما قال ذلك ، ولم يقل : اشترى منه ما هو ملك البائع لأمرين :

أحدهما : أنه اذا قال : اشترى ما هو ملك للبائع ، يكون اعترافا من المشتري للبائع بملك المبيع ، ومتى اعترف له بملك المبيع ثم خرج المبيع مستحقا فانتزعه المستحق من يد المشتري ، هل يرجع بالثمن على البائع ؟ فيه خلاف عندنا مشهور[٢١] ، وهو مفروض في كتب المذهب فيما

(١٨) في الأصل : (في نسخة) وما اثبتناه عن ب .
(١٩) الزيادة من ب .
(٢٠) انظر جواهر العقود ومعين القضاة والشهود للاسيوطي : ٧٥/١ .
(٢١) اكتفى الاسيوطي بذكر القول بعدم الرجوع (جواهر العقود : ٧٨/١) .

اذا ادعاه المستحق ، وطلب انتزاعه من يده ، فقال مجيبا : هذا ملكي وملك بائعي ، فأثبت المدعى استحقاقه بالطريق[٢٢] الشرعي ، وانتزعه من يده ، هل يرجع بالثمن على البائع ؟ فيه وجهان ، أصحهما نعم ، لانه انما قال ذلك جريا على العادة في الخصومات ، أو بناء على يد البائع الدالة على الملك ظاهرا .

والثاني : لا يرجع ، لأنه اعترف له بالملك ، وقد كان قادرا على أن يجيب بعدم استحقاق التسليم ، فحيث اعترف بالملك له من غير ضرورة أخذناه[٢٣] به .

هذا اذا اعترف بالملك للبائع في مخاصمة جرت بينه وبين مدعيه .

اما اذا اعترف بالملك للبائع في صك كتب فيه التبايع بينهما ، المشهور أن فيه خلافا أيضا ، لأنه قد يعترف بالملك له بناء على ظاهر اليد .

وحكى القاضي أبو الطيب الطبري عن بعض الأصحاب القطع بأنه لا يرجع بالثمن على البائع في هذه الصورة ، لأنه لم يشهد عليه بالاعتراف بالملك له الا عن علم وتثبت ، بخلاف مجلس الخصومات ، فانه جرت العادة[٢٤] بالاسترسال فيها .

الأمر الثاني : هو انما قال : اشترى منه ما ذكر أنه ملكه ، لأنه لو قال : بعتك نصف هذا الدار ، وكان مالكا لنصفها ، ولم يضفه الى نفسه ، ولا قال : [بعتك][٢٥] النصف المختص بملكي ، بل أطلق ، فهل يصح

(٢٢) ب والمطبوعة : بطريقة الشرعي .

(٢٣) في الأصل : فأخذناه به ، وفي ب : وأخذناه ، وما أثبتناه بقتضيه السياق وهو موافق لما في المطبوعة .

(٢٤) ب والمطبوعة : العادات .

(٢٥) الزيادة من ب .

البيع والحالة هذه ، ويحمل على النصف المختص به ، أو[26] يحمل على نصف شائع [٩٤/ب] بينه وبين شريكه ؟

فيه وجهان ، الأظهر أنه يحمل على النصف المختص به ، أعني بالبائع ، والثاني : أنـه يحمـل على نصف شـائع مشـترك بين البائع وشريكه •

فعلى هـذا يصح في نصف هـذا النصف ، وهـو القدر المختص بالبائع ، ويبطل في النصف الآخر ، وهو الربع المختص بالشريك[27] ، فقولهم في الشريك : ما ذكر البائع انـه لـه وملكه ، احتراز[28] عمـا ذكـرناه •

[تحديد المبيع]

[٨٤٩] وأما تحديد المبيع فلابد منه ، اذا كان غير متميز بصفات معلومة بين المتعاقدين ، غير مشهور بشهرة قائمة مقام حدوده ، أما ان تميز واشتهر بصفات ونسبة لا يشاركه فيها غيره ، فلا حاجة الى تحديده ، وهو معنى قول بعضهم في الاختصار في الشروط بعد ذكر المبيع : وشهرته تغني عن تحديده بعد العلم والاحاطة به ، وصار هذا كالنسب ، فانه اذا كان المشهور عليه غـير متميز بصفات وأمور مشهورة فلابد من ذكر اسمه ونسبه ، وان كان مشهورا بأمور لا يشاركه فيها غيره لم يفتقر في الشهادة عليه الى ذكر نسبه ، بل ذكر ما شهر به يقوم مقام نسبه ، بل أبلغ منها ،

---

(٢٦) ب والمطبوعة : أم •
(٢٧) سيرد في الفقرة ٨٦٤ ما يشبه هذه الصورة •
(٢٨) في الاصل احترازا (بالنصب) وما ثبتناه عن ب •

وهذا كالشهادة على الملك الكبير المشهور ، والعالم الذي تد طبق الأقليم ذكره ، واشتهر بين العامة تميزه عن غيره •

ثم اذا لم يكن المبيع متميزا بصفات وشهرة فذكر البائع له حدين فقط ، لم يصح البيع ، وان ذكر ثلاثة فوجهان ، وان ذكر أربعة صح قولا واحدا •

وقوله : داخل الحدود وخارجا عنها ، هذا الاحتراز لا يحتاج اليه على مذهبنا ، فانه متى باعه الدار ، وأطلق ، دخل فيه كل ما هو منسوب الى المبيع ومعروف به ، ومرافقه[29] ، ومجرى مياهه ، وحريمه ، ومسقط كناسته ، وغير ذلك •

وانما احدث هذا أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنهم على ما حكاه الماوردي عنهم ، وقال[30] : انما قالوا : داخل الحدود وخارجها ، ليدخل فيه الجناح الخارج عن سمت الدار ، والميزاب ، ومجرى المياه ، فانها لا تدخل عندهم في مطلق لفظ الدار ، لكن ما ذكروه يندفع بقولهم : بجميع حقوق هذا المبيع ورسومه ، فان هذا يجمع[31] ما خرج من الحدود ، الا أن يقولوا : انه لا يدخل الجناح والميزاب ، وان قال : بحقوقه ورسومه ما لم يقل : داخل الحدود وخارجها •

[٨٥٠] فهذا ما في كتاب[32] الابتياع [٩٥/أ] من الاحترازات المفيدة ، وبقيته ظاهرة •

---

(٢٩) ب والمطبوعة : ومن مرافقه من مجرى مياهه •

(٣٠) ب والمطبوعة : قال (بسقوط الواو) •

(٣١) في الأصل : الجميع ، وفي ب بجميع ، وما اثبتناه يقتضيه السياق ، وهو موافق لما في المطبوعة •

(٣٢) في الاصل : كتاب الابتياعات ، وما اثبتناه عن ب وعن عنوان الفصل •

[بيع القرية]

[٨٥١] أما اذا كان المبيع قرية ، فالقرية[٣٣] لغة : اسم للأبنية فقط ، ومنه يسمى بيت النمل قرية ، وفي العرف : اسم القرية لمجموع الابنية والأراضي التي تزرع .

فاذا قال : بعتك هذه القرية دخلت آدرها[٣٤] وأبنيتها وحمامها ، ان كان فيها حمام ، وحوانيتها ومغرها ، وجنانها ، [وصهاريجها][٣٥] ، وشل يدخل ما في خلال البيوت من الاشجار ؟ فيه ثلاثة أوجه .

واما المزارع ، فقال[٣٦] العراقيون : لا تدخل[٣٧] قولا واحدا .
وقال[٣٨] المراوزة ومنهم الامام : تدخل[٣٩] لاشك فيه .
هذا كله اذا لم يقل بحقوقها .

اما اذا قال : بعتك هذه القرية بحقوقها ، دخلت[٤٠] المزارع قطعا عند المراوزة ، وعند العراقيين[٤١] لا تدخل أيضا ، ووافقهم البغوي .

[٨٥٢] اذا عرفت هذا فينبغي أن يكتب الشروطي في كتاب ابتياع القرية : بجميع حقوقها وحدودها ، وأراضيها ومزارعها ، وسهلها

---

(٣٣) في الأصل : والقرية وما اثبتناه عن ب .
(٣٤) في الاصل : دورها ، وما أثبتناه عن ب وهي بمعناها .
(٣٥) الزيادة من ب ، وقد ثبتت في المطبوعة بالحاء بدل الهاء (صحاريجها) وهو خطأ مطبعي .
(٣٦) ب والمطبوعة : قال .
(٣٧) ب والمطبوعة : لا يدخل (بالياء) .
(٣٨) ب والمطبوعة : وقال بعض المراوزة .
(٣٩) ب والمطبوعة : يدخل (بالياء) .
(٤٠) ب والمطبوعة : عند المراوزة تدخل المزارع قطعا .
(٤١) ب : العراقيون (بالواو) وهو سهو .

وجبلها ، ومعتملها ومعطلها ، وبيوتها ومساكنها ، وأشجارها ، ومغرها ، ودمنها[٤٢] ، وصيرها ، ومراعيها ، ومصايفها ، [ومشاتيها][٤٣] ، وبيادرها ، وأنهارها ، وحجرها ، ومدرها ، وآكامها ، وأوديتها ، ومياهها .

ويزيد في ذلك ألفاظا تنفي[٤٤] الاحتمال ، وتمنع الخلاف ، وتقطع دابر المخاصمات ، فان كتب الشروط يكره اختصارها بالالفاظ الوجيزة المحتملة التجاذب ، وينبغي فيها تكثير[٤٥] الالفاظ دفعا للتنازع .

[ذكر ضمان الدرك]

[٨٥٣] ولهذا وقع اطباق[٤٦] الشروطيين على ذكر ضمان البائع درك المبيع ، فيكتبون بعد ذكر المتبايعين والمبيع والثمن والقبض من الطرفين : وضمن البائع المذكور درك هذا المبيع ، وتبعته ، ضمانا صحيحا شرعيا على كل وجه وسبب ، فما أدرك المشتري في هذا المبيع أو في حقوقه ، أو في شيء منها من درك ، أو لحقه من تبعة ، فمرجوع به على من يجب الرجوع به عليه شرعا .

ومنهم من يكتب : فالرجوع به على البائع حتى يخلصه منه ، حسبما تقتضيه الشريعة ، فيكتب[٤٧] الشروطيون في كتاب[٤٨] البياعات : ضمن

---

(٤٢) في المطبوعة : ودهنها .
(٤٣) الزيادة من ب .
(٤٤) ب والمطبوعة : لنفي .
(٤٥) ب والمطبوعة : تكثر .
(٤٦) في الاصل : اطناب الشروطيين على ما ذكرضمان البائع ، وما اثبتناه عن ب .
(٤٧) ب والمطبوعة : فكتب .
(٤٨) ب والمطبوعة : في كتب البياعات ضمان البائع .

البائع درك المبيع ، مع انه ضامن دركه قولا واحدا .

فان خرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري(٤٩) بالثمن جميعه ، [٩٥/ب] وان خرج معيبا ببيع قديم رده ، وان(٥٠) منع من الرد حدوث عيب عند المشتري رجع بالارش ، فضمان درك المبيع على البائع للمشتري واجب بموجب عقد البيع والشراء ، وان لم يصرح البائع بضمان الدرك(٥١) . وانما يكتبه(٥٢) الشروطيون مبالغة في التأكيد ، وزيادة في الايضاح ، ونفيا للاختصار ، الذي لو فتح بابه في الصكوك والقبالات ، لأوشك أن يكتب كاتب قصير(٥٣) الفهم قليل العلم ، ألفاظا يظنها وافية بالمقصود وليست وافية ، كما كتبوا في البيع : لا عدة فيه تنقضه ، ولا خيار يبطله ، ولا دلسة(٥٤) ولا تلجئة ، ولا قيد يمنع اطلاقه ، ولا سبيله(٥٥) رهن ولا ايجار(٥٦) ، ولا عارية ، بل بيعا صحيحا شرعيا .

كل هذه الالفاظ يغني(٥٧) عنها قوله : هذا بيع صحيح شرعي ، بل مجرد قوله : بعت ، ومجرد قوله : اشتريت ، لا يحمل الا على الصحيح .

---

(٤٩) ب والمطبوعة : رجع المشتري عليه .
(٥٠) ب : ان ، وما اثبتناه عن الاصل وهو موافق لما في المطبوعة .
(٥١) ب والمطبوعة : بضمان دركه .
(٥٢) ب والمطبوعة : وانما كتبه .
(٥٣) ب والمطبوعة : بعيد الفهم .
(٥٤) ب والمطبوعة : ولا دلسه .
(٥٥) ب والمطبوعة : ولا بسبيل .
(٥٦) ب : ولا الجاء .
(٥٧) ب : كل هذه الفاظ يغنى .

[ذكر رؤية المبيع]

[٨٥٤] و بذلك ذكروا اقرار المتبايعين برؤية المبيع ومشاهدته ، حذرا من بيع الغائب . ويكتفي في نفيه قوله : بعت بيعا صحيحا ، [واشتريت شراء صحيحا](٥٨) .

نعم ، تظهر فائدة اقرارهما بالرؤية ، انه لو اقرا بها ، ثم ادعى واحد منهما نفيها ، لم يقبل قولا واحدا . ولو اقر انه باع بيعا صحيحا ، ثم قال : لم اره ، وظننت أن بيع الغائب صحيح ، فاطلقت عليه لفظة الصحة ، هل يقبل قوله في نفي الرؤية ؟ لأن الاصل عدمها ، وعدم صحة البيع ، او لا يقبل قوله ، لأنه معترف بوجود البيع الصحيح منه ؟ والأصل أعمال اللفظ مهما امكن ، وجريان العقود والالفاظ على صحتها فيه خلاف مبنى على أنــه اذا ادعى البائع ما يوجب فساد البيع ، وأنكــر المشتري ذلك ، أو بالعكس ، هل القول قول من يدعى الصحة ، أو من يدعى الفساد ؟ فيه خلاف مشهور .

منهم من رأى أن الأصح قول من يدعى الفساد . ومنهم من قال : الأصح ضده ، والكل متجه(٥٩) .

[بيع التلجئة]

[٨٥٥] وأما لفظ التلجئة المذكورة في كتاب الابتياع ، فقد جرت عادة الكتاب بذكرها :

---

(٥٨) الزيادة من ب .
(٥٩) انظر القولين في مغنى المحتاج : ٢/٩٧ ، نهاية المحتاج : ٤/١٦٤ .

قال الشيخ أبو نصر : [بيع][60] التلجئة أن يتفقا على[61] أنهما يظهران العقد خوفا ، أو لغير ذلك ، وأنه تلجئة ، وليس ببيع ، ثم بعد ذلك يتبايعان ، فان البيع يصح ، والاتفاق السابق على العقد لا يمنع صحة العقد . وكذلك لو اتفقا [96/أ] على أن يتبايعا[62] بألف ، ويظهرا ألفين ، وتبايعا[63] بالفين ، صح العقد[64] عندنا بألفين ، ولا يؤثر الاتفاق السابق .

قلت : وقال القاضي حسين : اختلفوا في معنى التلجئة للمشتري[65] .

[ضمان شخص ثالث لعهدة المبيع]

[856] فان ضمن ثالث عهدة المبيع ، فالجديد انه يصح بعد قبض الثمن ، وخرج ابن سريج قولا انه لا يصح اصلا ، وفيه قول مخرج انه يصح قبل قبض الثمن وبعده[66] .

[فاذا صح][67] فليكتب الكاتب [في الكتاب][68] : وحضر

(60) الزيادة من ب .

(61) في الأصل : التلجئة ان يتفقا على ان يظهر العقد للخوف أو لغير ذلك .

(62) ب : يتبايعان .

(63) ب والمطبوعة : فتبايعا .

(64) ب والمطبوعة : صح البيع عندنا .

(65) ب والمطبوعة : والمشتري .

(66) انظر هذه المسألة في مغنى المحتاج : 2/301 ، نهاية المحتاج : 4/425 ، اذ شرحا عبارة المنهاج ونصها : « والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن » .

(67) الزيادة من ب .

(68) الزيادة من ب .

فلان بن فلان بن فلان ، وضمن للمشتري عهدة هذا المبيع وتبعته ، ضمانا صحيحا شرعيا ، على أنه متى خرج هذا المبيع مستحقا لأجنبي ، وانتزع من يد المشتري المذكور ، فهو ضامن تخليص الثمن من [يد](٦٩) البائع ، فيصير المشتري مستحقا مطالبة البائع بالثمن ، ومطالبة الضامن [به](٧٠) أيضا بتخليصه من البائع ، حتى لو عجز الضامن عن تخليصه من البائع أخذه المشتري من الضامن ، ورجع الضامن به على البائع ، ان(٧١) كان ضمنه باذن البائع •

فليكتب الكاتب هذا المضمون بألفاظ تطابقه •

ولو ضمن عهدة المبيع(٧٢) فهل يدخل تحت مطلق هذا الضمان ضمان عهدة عيب قديم يظهر بالمبيع ؟

فيه خلاف ، فان قلنا : لا يدخل ، فهل يصح ضمانه صريحا ؟ فيه خلاف • وكذا في ضمان كمال الصحة ، أو جودة جنس الثمن ، خلاف •

فان آثر المشتري حصول ضامن يضمن ذلك ، واتفق المتعاقدان ، والضامن الاجنبي عليه ، ووقع ، فليكتب الكاتب ذلك بألفاظ تدل عليه •

واذا كتب ذلك فالأولى أن ينفي دعوى الخلاف الواقع في المسألة

---

(٦٩) الزيادة من ب •
(٧٠) الزيادة من ب •
(٧١) في الاصل : وان ، وما اثبتناه عن ب •
(٧٢) عبارة الاصل : ولو ضمن عهدة المبيع بالبيع فيه خلاف ، فان قلنا لا يدخل فهل يدخل تحت مطلق الضمان عهدة عيب قديم ، وهل يصح ضمانه صريحا فيه خلاف وكذا في ضمان كمال الصحة ••• وما اثبتناه عن ب •

من يكتب اقراره ، أن حاكما من حكام المسلمين ، حكم عليه بصحة هذا الضمان ولزومه ، بعد ان تداعيا لديه ، ورأى الحاكم صحة ذلك ، ولزومه ، رأيا ومذهبا ، وقضى عليه بمقتضاه مستوفيا شرطه ، فقد جرت عادة فقهاء الشروطيين بكتب[٧٣] ذلك في الكتب المشتملة على مسائل الخلاف ، مثل كفالة البدن ، ولزوم اداء المال بها ، وغير ذلك •

ومع هذا لو كتب الضامن العهدة مثلا على نفسه بذلك ، وأشهد[٧٤] عليه به ، ثم رفع الى حاكم لا يرى صحة ضمان العهدة ، هل يلزم الضامن اقراره[٧٥] أن بعض الحكام حكم عليه بصحة هذا الضمان ولزومه ؟ فيه خلاف مشهور •

[بيع الجزء الشائع]

[٨٥٧] هذا اذا كان المبيع دارا [٩٦/ب] كاملة ، أو عقارا كاملا •

وان كان جزءا شائعا ، كربع ، أو ثمن ، كتب ذلك ، وصرح بشيوعه ، ثم يقول بعد نجاز ذكر المبيع والثمن والقبض من الطرفين ، وذلك بعد ان نظر المتبايعان الى عامة هذا المبيع[٧٦] •

ولا يكتب في المشاع : وقد نظر المتبايعان الى هذا المبيع ، فان المبيع الشائع من جملة الدار لا ينظر[٧٧] اليه ، انما تشاهد جملة الدار ،

---

(٧٣) ب : يكتبه ، وقد قرأها محقق المطبوعة : (بكتابة) ، وكلها بمعنى واحد •
(٧٤) ب والمطبوعة : وشهد بذلك واعتمد عليه به ثم رفع •••
(٧٥) ب والمطبوعة : حكم اقراره •
(٧٦) في المطبوعة : الى هذا المبيع (بسقوط لفظة : « عامة » التي ثبتها ناسخ ب بين السطور) •
(٧٧) في الأصل : لا ينظرانه ، وما اثبتناه عن ب •

التي المبيع جزء منها • وهذا واضح •

وان خاف المشتري للجزء الشائع أن يؤخذ منه بالشفعة ، لكون العقار المبيع منه الجزء الشائع قابلا للقسمة ، محتملا لها ، فان الشفعة لا تثبت الا في عقار محتمل للقسمة جبرا ، على المذهب الصحيح •

[من الحيل الشرعية في اسقاط الشفعة

[٨٥٨] فاذا رام مشتري الجزء الشائع اسقاط شفعة الشفيع فيه ، فقد ذكر الائمة[78] لاسقاطها حيلا كثيرة ، فمنها عندي : ان يجعل الثمن كله او بعضه ، عينا مجهولة القيمة ، كجوهرة ، او مجهول الوزن ، كصبرة من الدراهم ، او مجهولة الكيل كصبرة من الحنطة ، ويقع العقد على تلك العين مع غيرها من دراهم معينة قدرا ووزنا ، فان الشفعة تسقط ، مهما ثبت ان العقد وقع على مجهول كله ، او مجهول ومعلوم ، على [المذهب][79] الصحيح المنصوص عليه عن الشافعي رضي الله عنه[80] •

وذهب ابن سريج الى ان الشفعة لا تسقط ، بل للشفيع ان يذكر للجوهرة مثلا قيمة مقدرة ، ويدعيها ، فان اعترف المشتري بها أخذ الشقص بها ، وان قال : قيمتها أكثر ، أحلفه ، ثم زاد في القيمة ، ثم لا يزال[81] يدعي قيمة مقدرة ، ويحلفه عليها ، الى أن يعترف ، أو يرد اليمين عليه ، فيحلف ويأخذ •

---

(٧٨) في الأصل : فقد ذكر الائمة في ذلك وجوها كثيرة ومنها عندي أن يجعل ••• وما أثبتناه عن ب •

(٧٩) الزيادة من ب •

(٨٠) انظر نص الشافعي على ذلك في كتاب الام : ٣/٢٣٢ •

(٨١) ب والمطبوعة : ولا يزال •

وهـذا المذهب لا عمـل عليـه ، لأنه فتح لباب[82] الكذب على ما لا يخفى .

ومن الحيل المذكورة في اسقاط الشفعة ، ان يتفقا قبل العقد على ان الثمن مائة مثلا ، ويتواطا على ذكر الف مثلا ، ويعقد العقد على الالف ، ثم يهب البائع تسعمائة من المشتري .

قالوا : فلا يقدم الشفيع[83] على احد شقص يساوي مائة بالف .

وهذا صحيح ، لكنه رديئ ، اذ ليس هو اولى من قول[84] القائل : انهما يتفقان على ثمن مائة[85] ثم يتواطان على ان المالك يهب الشقص [97/أ] من الطالب ، ويهبه الطالب الثمن ، فلا شفعة ، ولكن قل ما يقع ... ، ومن ذا الذي تسكن نفسه ويثق الى خصمه وصاحبه في هاتين الصورتين .

فالصورة الأولى ، وهي جعل بعض الثمن مجهولا ، أولى ، وهـو الطريق المسلوك في ذلك .

[حكم الحيل]

[859] وقد عد بعض أصحابنا اسقاط الشفعة من الحيل المباحة ، وليست محرمة ولا مكروهة .

وعندي أن التفصيل فيه أولى من اطلاقه ، فنقول :

---

(82) ب والمطبوعة : باب .

(83) في الاصل : فالشفيع لا يقدم على أخذ ... وما أثبتناه عن ب .

(84) ب والمطبوعة : بقول القائل .

(85) في الاصل : ثمانمائة وما أثبتناه عن ب ، والقصد من ذلك المائة الأصلية التي اتفقا عليها .

اما من جانب المشتري ، فمباح لاشك فيه ، اذا[86] كان صادق الرغبة في الشراء ، دافعا عن نفسه ضرر[87] انتزاع الشقص من يده ، بطريق شرعي ، وثمن صحيح ٠

لان له شراء هذا بالثمن المجهول ، وبالثمن المعلوم ، ولا شفعة قبل العقد ، فلا يستحق[88] الشفيع قبل وجود العقد شفعة ، فاذا انعقد العقد على ثمن مجهول ، فالان[89] وقت وجود استحقاق الشفعة ، وانما يستحق الشفعة اذا كان الثمن معلوما ، فاذا كان الثمن مجهولا[90] ، فقد سقطت الشفعة قبل وجود استحقاقها ، ورفعها[91] جهل الثمن الذي وجد العقد به ٠

اما من جانب البائع فلا غرض له في صيرورة المبيع الى خصوص هذا المشتري دون[92] الشريك الشفيع ، وانما يتعلق غرضه بحصول الثمن له من اي مشتر كان ٠ فاذا وافق المشتري على جعل بعض الثمن مجهولا قاصدا بذلك اسقاط الشفعة فقط ، لاسيما اذا كان الثمن الذي وقع الاتفاق عليه ، قبل الفكر في حيلة تسقط الشفعة بها ، الفا ، ثم وافق المشتري على جعل صبرة من الحنطة مخلطة بشعير مبالغة في الجهل حتى

(٨٦) ب : اذ ، وما اثبتناه عن الاصل ، وهو الموافق لما في المطبوعة ٠

(٨٧) في الاصل : شر انتزاع الشقص ٠

(٨٨) ب والمطبوعة : فما استحق ٠

(٨٩) (فالآن) كذا في الاصل وفي ب ، وقد غيرها محقق المطبوعة الى (فات) قائلا : (انها وردت في الأصل : فالآن والكلمة من عندي لصحة المعنى) انتهى ٠

(٩٠) العبارة (فاذا كان الثمن مجهولا) سقطت من ب ومن المطبوعة ٠

(٩١) ب والمطبوعة : ودفعها ٠

(٩٢) ب والمطبوعة : دون الشفيع الشريك ٠

سقط الشفعة بها ، [لا][93] لأن البائع يأخذها ثم يردها على المشتري في عزمه ونيته ، فهذا عندي مكروه في حق البائع قطعا[94] ، اللهم الا أن يكون قد تعلق له غرض في نفي هذه الشفعة من تحلة قسم ، أو يمين بطلاق ، فتنتفى الكراهة والحالة هذه .

[عقد البيع اذا كان الثمن معينا]

[٨٦٠] هذا كله اذا كان المبيع بثمن في الذمة ، فلو كان بثمن معين مشار اليه صح العقد ، وكتب : بثمن جملته كذا وكذا ، حاضرا في مجلس العقد وقع العقد عليه ، عينا مشارا اليها ، شاهده البائع والمشتري .

وان لم يكن معلوم القدر ، لكنه مشاهد جملة ، [٩٧/ب] كصبرة من الدراهم ، صح العقد أيضا ، وكتب : بثمن هو صبرة من دراهم نقرة[95] مشاهدة للمتبايعين مرئية[96] لهما ، علماها جملة ، وجهلا عددها ووزنها .

[الفرق بين البيع بثمن في الذمة أو بثمن معين]

[٨٦١] والفرق بين البيع بثمن في الذمة ، وبين البيع بثمن معين ، ظاهر .

ويتعلق بهما أحكام ، من جملتها :

---

(٩٣) الزيادة من ب .
(٩٤) في الأصل : فقط .
(٩٥) ب والمطبوعة : من دراهم نقرة فضة .
(٩٦) في المطبوعة : مرتبة .

ان الثمن اذا كان في الذمة ، ثم أحضره المشتري في المجلس ليقبضه البائع فتلف قبل قبضه له ، لم ينفسخ العقد ، ولو كان معينا ، فتلف قبل القبض ، انفسخ العقد .

ومنها : انه اذا كان العقد وقع على ثمن في الذمة ، ثم أحضره المشتري ، ثم أراد ابداله قبل[٩٧] قبض البائع له ، كان له ذلك قولا واحدا ولو وقع العقد على ثمن معين من النقدين تعين بالتعيين عندنا ، خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى[٩٨] .

[بيع عقار بعقار]

[٨٦٢] وهذا[٩٩] كله اذا كان الثمن نقدا من الدراهم والدنانير .

اما اذا باع عقارا بعقار فليكتب :

اشترى فلان بن فلان كذا وكذا ، ويحدده على ما ذكرناه ، بثمن هو ما ذكر المشتري أنه ملكه وبيده ، وهو جميع كذا وكذا ، ويحدده حسبما حدد المبيع أولا ، ويذكر ضمان كل واحد منهما درك ما بذله[١٠٠] .

[الثمن والمثمن]

[٨٦٣] وبين الأصحاب خلاف في أن الثمن والمثمن هل يتميزان ؟

---

(٩٧) في الاصل : قبل القبض كان له ذلك .

(٩٨) انظر رأي الحنفية في هذه المسألة في حاشية ابن عابدين : ٤/٥٣١ ، بدائع الصنائع : ٧/٣٢٢٤ .

(٩٩) ب والمطبوعة : هذا (بسقوط الواو) .

(١٠٠) (بذله) بالذال المعجمة كذا في الأصل وفي ب ، وقد ضبطها محقق المطبوعة (بدله) بدال مهملة مشددة .

فمن قائل : لا ثمن الا النقدين(*) .

ومنهم من قال : ان الثمن ما تتصل به باء الثمينة ، كقولك : بعتك هذا العبد بهذه الجارية ، أو هذه الدار بهذه الأرض .

ومنهم من قال : ان الثمن ما تتصل به باء الثمنيّة ، كقولك : بعتك شقيها نقد من دراهم أو دنانير ، فهو الثمن ، وان لم يكن في الصفقة نقد ، فالثمن ما اتصلت به باء الثمنية .

وتظهر فائدة هذا الخلاف في مسألة ، وهو أنا اذا قلنا : لا ثمن الا النقد ، فلو قال : بعتك هذه الدراهم بهذا العبد ، هل يصح العقد ؟ فيه وجهان ، الأصح الصحة . ووجه المنع تغير نظم العقد .

واعلم أن جعل الثمن دراهم مغشوشة لا يصح العقد عليها ، وكذلك العقد على دنانير مغشوشة ، لا يصح العقد عليها(١٠٢) ، كالدنانير الصورية ، فان قال : بعتك بمائة ، دنانير صورية قيمة كل دينار منها ثمانية دراهم ، [٩٨/أ] أو عشرة دراهم فضة ، لم يصح العقد على الأصح ، وفيه وجه بعيد أنه يصح .

[كتاب ابتياع جزء شائع]

[٨٦٤] وينبغي أن يذكر في كتاب ابتياع جزء مشاع ، لا يملك البائع سواه ، أنه باع جميع النصف ، أو الربع ، أو الثلث الذي ذكر البائع أنه ملكه ، ومختص به ، ومعروف بملكه ، ولا يكتفي بقوله : باع

---

(١٠١) ب والمطبوعة : من أحد .

(*) كذا بالنصب والصواب النقدان .

(١٠٢) لفظة (عليها) سقطت من ب ومن المطبوعة .

منه نصف هذه الدار التي حدها كذا وكذا ، اذا كان النصف الآخر لرجل آخر أجنبي ٠

وسببه أن أصحابنا قالوا : اذا كان بين اثنين دار ، فقال أحدهما لثالث : بعتك النصف الذي لي من هذه الدار ، صح قولا واحدا ، وان قال : بعتك النصف من هذه الدار(١٠٣) ، هل ينزل هذا الاطلاق على نصفه المختص به [أو لا ينزل الا(١٠٤) على نصف شائع من الدار بين البائع وشريكه ؟

فيه وجهان :

فان قلنا : لا ينزل على نصفه المختص به](١٠٥) ، فاذا قال : بعتك نصف الدار ، فقد باعه نصفا هو بينه وبين شريكه ، فيصح في نصف هذا النصف على أحد قولي تفريق الصفقة ، فيبطل في الباقي قولا واحدا(١٠٦) ٠

والصواب : دفع هذا الخلاف بالتصريح بأنه باعه جميع النصف المخصوص بالبائع ، والمعروف به والمنسوب اليه ، الذي ذكر البائع أنه له وملكه وبيده وتصرفه ٠ وهذا ظاهر غامض ٠

[كتاب ابتياع حمام]

[٨٦٥] وان كان المبيع حماما ، أو جزءا منها(١٠٧) ، كتب كما

---

(١٠٣) العبارة (صح قولا واحدا وان قال بعتك النصف من هذه الدار) سقطت من ب ومن المطبوعة ٠
(١٠٤) ب والمطبوعة : (أم لا بل ينزل على نصف شائع) وما اثبتناه عن حاشية الأصل ٠
(١٠٥) ما بين القوسين سقط من متن الأصل وثبت على حاشيته ٠
(١٠٦) سبق ذكر هذه المسألة في الفقرة ٨٤٨ ٠
(١٠٧) في الاصل : منه ٠

ذكرناه ، وأضاف اليه في ذكر حقوقه : قمينه[108] ، ومتبنه ، وبيت مداره ، ودولابه ، ومطرح وقوده ، ومجاري مياهه الطيبة والوسخة ، ومسلخه ، وأحواضه ، وخزانته ، وقدوره ، ومنصرفات مياهه الحارة والباردة ، وغير ذلك •

[كتاب ابتياع بستان]

[٨٦٦] وان كان المبيع بستانا ، ذكر في الكتاب : جميع البستان السقي الشجري • وان كان عديا ، كتب : العدى الشجري ، ويذكر غراسه ، وأشجاره المثمرة وغير المثمرة[109] ، وأرضه وجدرانه ان كانت مخصوصة بالبستان ، داخلة[110] في البيع ، ويذكر ما فيه من غرس[111] وأخشاب تحمل عليها بعض الاشجار ، وحوض[112] ودولاب ان كان في باطنها شيء من ذلك •

وان كان فيها بيت مبني يسكنه البستاني العامل فيها ، كما جرت العادة صرح بذكره ، وان كان فيها جوسق[113] كبير ، برسم تردد المالك اليه في تنزهاته ، وكان قد وقع الاتفاق على دخوله في البيع كتبه

---

(١٠٨) في الاصل وفي ب والمطبوعة : (اقمينه) والصواب ما اثبتناه (قمينه) بحذف الهمزة ، وقمين الحمام : أتونه ، والموضع الذي يرص فيه اللبن ويحرق ليصير آجرا (قاموس : قمن) •

(١٠٩) ب والمطبوعة : وغير المثمر •

(١١٠) ب والمطبوعة : وداخلة (بزيادة واو) •

(١١١) في المطبوعة : حرش ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب •

(١١٢) في الاصل : وحصون ودولاب وما اثبتناه لمن ب •

(١١٣) الجوسق : القصر (فارسية) •

[فيه][114] ، وكتب سائر حقوقه من بناء وحجر ومدر ، وحق وحد ، وأخشاب ، وسفل وعلو ، وطرق ، ومرافق[115] ، [18/ب] ومجاري مياه وغير ذلك .

وان كان هذا البستان المبيع سقيا ، فلابد أن يذكر حق شربه من الماء المستحق له ، فان كان شربه من ماء نهر عظيم ، تنتزعه[116] ناعورة منه ، كتب : وحق شربه من الماء الذي تنتزعه الناعورة المعروفة بناعورة أم الحسن ، أو ناعورة نحيلة التي تنتزع الماء من النهر العاصي ، وحق ناعورته المذكورة ، وسكرها ، وبيسوسها وأبنيتها ونقيرها وسواقيها ومجاري مياهها ، وشرب هذا البستان من هذا الماء حق معلوم ، ورسم قديم مستمر ، عدانا[117] معلوما في كل اسبوع بين المتعاقدين المذكورين .

وان كان شربه من ماء جار في قناة ، كتب : وحق شربه من الماء الجاري في القناة المسماة كذا ، بحق صحيح شرعي ، ورسم قديم مستمر دائم ، قدرا معلوما ، وعدانا[118] مستمرا[119] معلوما بين المتعاقدين .

وان كان شربه من نفس النهر بغزالة ، كأنهار دمشق ، كتب : وبحق[120] شربه من الماء الجاري من نهر ثورا[121] مثلا الى

(١١٤) الزيادة من ب .
(١١٥) في الاصل : ومرافقه ومجاري مياهه .
(١١٦) في الاصل : تغترفه (بدل تنتزعه) وما اثبتناه عن ب وعن سياق الكلام الآتي بعد قليل .
(١١٧) في الاصل : عددا ، وما ابتناه عن ب ، والعدان : النوبة .
(١١٨) في الاصل : وعددا .
(١١٩) ب والمطبوعة : مستقرا .
(١٢٠) في المطبوعة : ويحق (بالياء المثناة ، وهو خطأ مطبعي) .
(١٢١) في المطبوعة : تورا بالتاء المثناة (وهو تصحيف مطبعي) .

الماضية(١٢٢) الفلانية التي يجرى فيها الماء الى هذا البستان •

[كتاب ابتياع حجرة]

[٨٦٧] وان كان المبيع حجرة مبنية على ظهر سفل ، وتسمى في العراق : غرفة ، وبالشام حجرة ، وعلوا ، كتب : جميع الحجرة المبنية العامرة طباق قبو أزج ، هو حانوت ، أو طباق سقف خشب ، هو حانوت ، أو طباق دار سفل وهذا العلو مبنى بالخشب والقصب ، مطلى بالطين أو بالكلس ، أو مبنى بالآجر والخشب ، أو مبنى باللبن والطين •

والأولى أن يذكر ارتفاع جدرانه في طباقهـا [وعرضها](١٢٣) وصفتها خوفا من أن ينهدم ، ويقع بين مالكها ، وبين مالك السفل نزاع في صفتها ، وكيفيتها طولا وعرضا •

[كتاب ابتياع حق البناء على سطح صاحب السفل]

[٨٦٨] وان كان المبيع حق البناء على سطح صاحب السفل فهـو بيع صحيح عند الشافعي رضى الله عنه • وقال المزني : هو باطل ، اذ لا مبيع ، بل هو اجارة ، فيجب تأقيتها بمدة •

والصحيح ما صار اليه الشافعي رضى الله عنه ، فانه يجوز بيع حق الملك اذا كان مقصود الحق وضع الجذوع ، كما في عين الملك للحاجة اليه ، فيجب والحالة هـذه ، أن يعلم موضع البناء وقدره ، وأنه يبنيـه بالحجر والكلس ، أو الحجر والطين ، أو اللبن والطين ، أو الآجـر

(١٢٢أ) ب والمطبوعة : الماصية (بالصاد المهملة) •
(١٢٣) الزيادة من ب •

والطين ، أو الكلس ، أو الخشب والقصب المنسوج ، ويذكر في اللبنات ، هل تكون متحافية [٩٩/أ] أو منضدة ، ويذكر طول الجدران وعرضها ، هذا لابد منه ، فليذكره الكاتب في الكتاب ٠

ويذكر أيضا مسيل ما يستعمل من الماء على ظهر سقف صاحب السفل الى أن يرمى الى خارج الدار ، وأنشأ هذا الكتاب بلفظ البيع على مذهب الشافعي رضى الله عنه ، [فيكتب : اشترى فلان من فلان فباعه حق البناء ، الذي سيعين ويوصف في هذا الكتاب ، على جميع السطح الذي هو ملك البائع ، وهذا السطح هو سقف الحانوت او الدار التي هي ملك البائع أيضا بمدينة كذا ومحلة كذا ، وحدها كذا وكذا ، وهو أن يبنى المشتري عليها حجرة أو حانوتا علوا ، أو غرفة بالكلس والحجر ، أو الخشب والقصب ، أو الطين واللبن ، بجدران أربعة ، طولها في جهة الارتفاع كذا وكذا ذراعا ، وفي العرض كذا بالذراع القاسمي][(١٢٤)] ٠

واختلف الأصحاب في مذهبه أنه هل ينعقد هذا بلفظ الاجارة مع أنه مؤبد ، ووضع الاجارة على[(١٢٥)] على التأقيت ؟

فيه خلاف ٠

والأصح أنـه لا ينعقد بلفظ الاجارة اذا[(١٢٦)] أمكن عقده بلفظ البيع ، وعلى مذهب المزني لا ينعقد الا بلفظ الاجارة المؤقتة بأمد معلوم ٠ وقد نجد في الشرع اجارة مؤبدة للحاجة ، كأرض السواد على رأي

---

(١٢٤) ما بين القوسين زيادة من حاشية ب ، وقد سقطت من متنها ومن الاصل ، واثباتها تدعو اليه حاجة السياق ٠

(١٢٥) ب والمطبوعة : في التأقيت ٠

(١٢٦) ب والمطبوعة : اذ ٠

بعض الأصحاب ، فانه صار الى أن عمر رضى الله عنه أجرها من المسلمين أبدا ، وما يؤخذ من الخراج أجرة(١٢٧) • واحتمل ذلك للحاجة [وقد يحتمل للحاجة](١٢٨) ما لا يحتمل لغيرها •

فان اختار المتعاقدان مذهب المزني ، فليكتب الكاتب ذلك على(١٢٩) صورة اجارة مؤقتة كما سنذكره ان شاء الله(١٣٠) •

[تعدد البائع والمشتري]

[٨٦٩] [هذا(١٣١) كله اذا كان البائع واحدا والمشتري واحداً • فان تعدد البائع واتحد المشتري ، فاعلم أن الأصحاب اتفقوا على أن

---

(١٢٧) قوله : ان عمر رضى الله عنه اجرها من المسلمين أبدا وما يؤخذ من الخراج أجرة ، قلت هي أرض السواد التي في العراق بعد فتحها وقد روى ذلك أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه الأموال (المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٣) ص ٥٧ وأبو يوسف في كتاب الخراج (ط : السلفية) : ٣٧ ، ويحيى بن آدم القرشي في كتاب الخراج (ط ٢ : السلفية بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٣٨٤) ص ٤٤ ـ ٤٦ ،وانظر الخبر في تهذيب تاريخ ابن عساكر (ط ٢ دار المسيرة ١٩٧٩) ١٨١/١ •

(١٢٨) الزيادة من حاشية ب ، وقد سقطت من متنها ومن الأصل •

(١٢٩) لفظة (على) سقطت من حاشية ب •

(١٣٠) سيرد ذلك في المسألة الاولى من الفصل الذي سيعقده في مسائل الاجارة ، والعبارة المبتدئة بقوله : (الا بلفظ الاجارة المؤقتة بأمد معلوم وقد نجد في الشرع •• المنتهية هنا سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها ، وسيذكرها ناسخ ب في المتن بعد صفحات وسنشير الى ذلك •

(١٣١) من هنا يبتدىء ما سقط من الأصل ، واكماله من نسخة ب •

الصفقة تتعدد بتعدد البائع ، وهل تتعدد بتعدد المشتري ؟ على قولين .

فعلى هذا ، اذا تعدد البائع ، وكانا اثنين مثلا ، فليكتب :

اشترى فلان [من][132] فلان وفلان ، عباعاه في عقدين منفردين ، وصفقتين متعددتين ، بثمنين منفردين ، متفقين قدرا ووصفا جميع كذا وكذا ، قبض كل منهما نصف القدر المذكور ثمنا لما باعه ، وسلم كل منهما ما باعه ، هو نصف الدار المذكورة ، فتسلم ذلك منهما كذلك .

وهكذا ان كان البائعون جماعة كتبه بلفظ الجمع .

اما اذا كان البائع واحدا ، والمشتري اثنين ، فالأولى ان يكتبه ، كما اذا تعدد البائع ، خروجا من الخلاف ، فليذكره بلفظ التثنية ، ان كان المشتري اثنين او بلفظ الجمع ان كانوا أكثر .

[تعدد الموكلين]

[٨٧٠] وههنا بحث ، وهو أنهما لو وكلا وكيلا في البيع[133] ، فباع من شخص دارا لموكليه ، بأن قال : بعت منك عن موكلي دارهما هذه التي بينهما نصفان ، بألف درهم ، فقال : قبلت ، يصح العقد قولا واحدا لكل هل الصفقة متعددة لتعدد [الموكلين][134] ، أو متحدة لاتحاد الوكيل الموجب ؟

فيه وجهان :

---

(١٣٢) ب : (بن) وهو تصحيف ، والتصحيح يقتضيه السياق ، لأن الكلام على تعدد البائع .
(١٣٣) انظر هذه المسألة في جواهر العقود : ١ ٨١ .
(١٣٤) ب : الوكيلين والتصحيح يقتضيه السياق .

فان قلنا : انهـا متحدة ، كتب الكاتب في هذا التبايع : أنه وضع صفقة واحدة •

وان قلنا : انها متعددة ، فهل يكتب صفقة واحدة ، نظـرا الى أن صورة العقد واحدة ، أو يكتب في صفقتين نظرا الى تعدد الموكلين ؟

هذا عندي فيه نظر ، ولم أر أحدا ذكر هذا من الفقهاء ، ولا من الشروطيين ، والأولى عندي أن يكتب انه باع عنهما في عقد واحد ويهمل ذكر الصفقة •

* * *

فصـــل[1]

في شراء الرقيق

[٨٧١] يذكـر الكاتب اسم المتبايعين ، ويرفع في انسـابهما ، وما اشتهرا [به] ، وان أضاف اليه الحلية فهو آكد ، الا ان يكونا مشهورين شهرة بالغة ، فلا يليق به ذكر حليتهما ، وان كانا مجهولين ذكر بناء على قولهما اسمهما ونسبهما وما يعرفان به ، وكتب حليتهما ، وهذا لابد منه .

ثم يذكر العبد المبيع واسمه وجنسه ونوعه ، وأنه صغير لا يميز ، او مميز بالغ ، أو بالغ قرب البلوغ ، أو شاب ، أو كهل ، أو شيخ يومئذ ، ويذكر من حليته وصفاته ما هو قائم به ، وقد استوفينا ذكر الحلى في المجهول[2] فيذكر طوله أو قصـره ، أو ربعته ، ولونه ولون شـعره [وحلية][3] عينيه ، وانفه ، وحاجبيه ، وما في وجهه من أثر جرح أو غيره ، أو خيلان[4] ، أو زيادة[5] اصبع ، أو نقصانها .

[٨٧٢] ثم ان كان بالغا كتب أنه معترف لبائعه بالرق والعبودية وان

---

(١) سقط هذا الفصل من الاصل واثباته عن نسخة ب .

(٢) انظر ذلك في الفقرات : ٢٢٦ ، وما بعدها ، والفقرة ٤٤١ وما بعدها ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

(٣) ب : وحليته والتصحيح يقتضيه سياق الكلام .

(٤) الخيلان : جمع خال ، وهي الشامة في البدن (قاموس مادة خيل ٣٨٣/٣) .

(٥) قال محقق المطبوعة : انها وردت في الاصل ازدياد وليس كما قال بل هي كما اثبتناه .

كان صغيرا لا تمييز له أمسك عن ذلك لتعذره ، وان كان مميزا فلا بأس بذكر اعترافه ، فان بعض أصحابنا ذهب الى أن المميز يلحق بالبالغ في دعوى الحرية ، وهي مبنية(٦) على صحة اسلامه ، فالخروج من الخلاف أولى ما اتبع في كتب الشروط •

[٨٧٣] وانما كتب الفقهاء من الشروطيين اعتراف العبد البالغ بالرق والعبودية لبائعه لأمرين :

احدهما : انه اذا باع عبدا بالغا لم يعهد في يده قبل بلوغه ، ولم يعترف العبد أنه ملك البائع ، ولا اعترف المشتري أيضا انه ملك للبائع ، ثم ادعى العبد الحرية ، أعني أنه حر الأصل ، قبل قوله قولا واحدا وعلى بائعه المدعى رقه ، انه رقيق له ، ثم انتزع من يد المشتري وسلمت نفسه اليه ، لا يرجع المشتري على بائعه بالثمن على المذهب الصحيح الذي اختاره •

ولم يحك فيه خلافا ابن الحداد(٧) والقاضي أبو الطيب الطبري ، والبغوي •

---

(٦) ب : مبنى •

(٧) ابن الحداد هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني الفقيه الشافعي المصري صاحب كتاب (الفروع) الذي دقق فيه غاية التدقيق والذي شرحه جمع من العلماء ، أخذ الفقه عن أبي اسحاق المروزي وغيره ، وكان فقيها محققا غواصا على المعاني ، تولى القضاء والتدريس بمصر ، وكانت الملوك والرعايا تكرمه وتعظمه وتقصده في الفتاوى والحوادث ، حافظا للقرآن ، محيطا باللغة ، حاذقا بالقضاء ، وله كتاب في أدب القضاء ، محبا للحديث توفى سنة ٣٤٥هـ عند منصرفه من الحج ، ودفن بسفح المقطم ، انظر ترجمته وشيئا من اخباره في طبقات الشيرازي (بغداد) : ٩٣ وفيات الاعيان : ٤/١٩٧ رقم ٥٧٣ ، تهذيب الاسماء واللغات :

وحكى الامام عن الشيخ أبي علي فيه ترددا ، فكتب الفقيه في قبالة شراء العبد البالغ او الأمة البالغة اقراره بالرق لبائعه ، خوفا من ادعائه الحرية ، ودفعا للضرر عن المشتري ، لئلا يذهب عليه الثمن والمثمن مجانا •

الامر الثاني : ان بعض أصحابنا ذهب الى أنه لا يصح شراؤه الا بعد اعترافه بالرق ، اذ الحر لا تثبت عليه اليد ، والاصل في الناس الحرية ، والدار أيضا تقتضي ذلك ، فلابد من اقراره بالرق والعبودية لبائعه ، ثم يقع الشراء بعده •

وهذا في حق رجل راينا في يده عبدا بالغا يقول : هو ملكي ، ولم يعهد في يده قبل ذلك ، فانه لو قال هذا البالغ : كذب ، بل هو حر الاصل فالقول قوله مع يمينه لا خلاف فيه •

وكذلك في المميز في مثل هذه الصورة •

[٨٧٤] أما اذا كان في يده صبي صغير لا يميز ، يستسخره ، ويسترقه ، ورأيناه في يده كذلك مدة صغره ، حتى تميز ثم بلغ ، وأراد بيعه ، فلا يحتاج في بيعه ، وشراء من يشتريه الى استنطاقه بالرق ، لان هذا لو ادعى الحرية لم يقبل قوله على المذهب الصحيح ، وان كان الأولى استنطاقه ، خروجا من الخلاف ، فقد سبق منا ذكر أحكام الارقاء مستقصى بحول الله جل ثناؤه ، وقوته •

★ ★ ★

١٩٢/٢/١ رقم ٢٩٠ ، طبقات السبكي : ٧٩/٣ رقم ١١٣ ، تذكرة الحفاظ : ١٠٨/٣ ، شذرات الذهب : ٣٦٧/٢ ، طبقات العبادي : ٦٥ ، العبر : ٢٦٤/٢ ، الولاة للكندي : ٤٨٧ •

فصــل

في التولية والشركة

[معنى التولية والشركة]

[٨٧٥] هـاتان لفظتان ذكرهما الشافعي رضى الله عنه في كتـاب السلم[١] .

ومعنى التولية : نقل جميع المبيع الى المولى بالثمن الأول .

ومعنى الشركة : نقل بعضه بنسبته من الثمن بهاتين اللفظتين .

[٨٧٦] فالتولية : أن يشتري الرجل شيئا بمائة درهم فيقول لغيره : وليتك هذا العقد ، فاذا قال المولى : قبلت ، صح العقد ، وانعقد بيعا بهذا اللفظ ، ونزل على ثمن العقد الأول .

ويفارق البيع من حيث أنه في المبيع لابد وأن يقول : بعتك بكذا ، فيصرح بذكر الثمن والمثمن ، وفي التولية لا يحتاج الى ذلك ، بل يكفي قوله : وليتك هذا العقد ، ولكن لابد من سابقة معرفة المولى بالمبيع وثمنه .

[٨٧٧] والشركة : أن يقول : أشركتك في هذا العقد على المناصفة مثلا ، فينزل على النصف كما في التولية سواء ، فلو قال : أشركتك ، ولم يذكر المناصفة ففي الصحة وجهان .

وفي صحة التولية ، قبـل قبض البائع الأول الثمن من المشتري الأول وجهان .

---

(١) انظر الأم : ٣/٨٢ ـ ٨٣ ، المختصر : ٢/٢٠٩ .

[٨٧٨] وغمض حقيقة هذا العقد ، أعني عقـد التولية على أئمتنا بسبب اختلاف الأحكام المبنية عليه فقالوا : اذا ولاه العقد فقبله المولى فهو ملك متجدد ، يتجدد بسببه حق الشفعة ، وتسلم الزوائد الحاصلة قبل التولية للمولي • ولو حط البائع للأول من الثمن شيئا عن المولي انحط عن الثاني ، فجعلوه في نقـل الملك كالابتداء ، وفي حق الثمن كالبناء ، وفرقوا في الحكم بينه وبين ثبوت الشفعة به وسلامة الزوائد للمولى •

ولما عسر الفرق بين هذه الأحكام بالمعنى طرد القاضي حسين في الكل وجهين ، الشفعة وسلامة الزوائد للبائع الأول •

وفي هذا فقه أكثر من هذا لا يحتمله هذا الكتاب •

[صورة كتاب التولية]

[٨٧٩] وصورة كتـاب التولية الجارية بين اثنين أن يكتب بعـد البسملة :

هذا ما ولى فلان بن فلان بن فلان ، فلان بن فلان بن فلان ، ولاه عقد البيع الذي وقع بين هذا المولى وبين فلان بن فلان بن فلان البائع من هذا المولى ، جميع الدار التي هي بمدينة كذا من محلة كذا ، وحدها كذا وكذا ، بثمن جملته كذا وكذا ، وتقابضا من الطرفين ، ولى فلان فلانا عقد البيع [المشار اليه][٢] تولية صحيحة شرعية ، قبلها هذا المولى قبولا صحيحا شرعيا ، وانتقل العقـد بحقوقه وأحكامه ، والمبيع بحقوقه جميعها ، الى هذا المولى انتقالا صحيحا شرعيا ، وصار هذا المبيع جميعه بما يجب له من حد وحق وحجر ومدر وطرق ومرافق ورسوم ومجرى

---

(٢) الزيادة من هامش ب •

مياه ، ملكا لهذا المولى المذكور ، وحقا من حقوقه ، وواجبا من واجباته ، يتصرف فيه تصرف المالكين في أملاكهم ، بغير مانع ، ولا منازع •

[٨٨٠] ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري الأول ، كتب :

فقبض المولى جميع الثمن الذي جملته كذا وكذا من المولى قبضا صحيحا شرعيا ، برئت به ذمة المولى ، براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء •

[٨٨١] وان كانت هذه التولية جرت قبل قبض البائع الاول الثمن من المشتري الأول كتب أيضا :

ان المولى قبض الثمن من المولى ، ثم ان المولى يسلمه الى البائع الأول •

[٨٨٢] وان اتفقوا على حوالة المشتري الأول للبائع الأول على هذا المولى كتب •

بعد جريان عقد التولية على وجه نهج الصحة والسداد ، ومقتضى الشرع المطهر ، أحال المولى البائع ، بما له في ذمته من الثمن الذي جملته كذا وكذا على المولى الثابت في ذمته للمولى ، قدر الثمن المسمى بهذه التولية ، قبلها البائع الأول فلان قبولا صحيحا شرعيا ، ورضي بها المولى المسمى رضاء صحيحا شرعيا •

وانما يكتب رضا المحال عليه ليخرج من الخلاف فيه(٣) •

---

(٣) انظر اختلاف الفقهاء في اشتراط رضا المحال عليه : المهذب : ٣٤٥/١ ، مغني المحتاج : ١٩٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٤١٠/٤ ، بدائع الصنائع : ٣٤٣٧/٧ ، فتح القدير : ٤٤٤/٥ ، رد المحتار : ٣٤١/٥ •

ثم يكتب :

وذلك كله بعد علم المولى بالعقد الجاري بين البائع والمولى ، وقدر الثمن الذي وقع عليه عقد التبايع ، وعلم البائع وصفاته بالرؤية ، وافترقا عن الرضا والقبول والقبض من الطرفين ، واشهدا عليهما بمضمونه ، بتاريخ كذا وكذا ، فهذا مثال كتاب تولية .

[صورة كتاب الشركة]

[٨٨٣] وكتاب الشركة مثله في نصف المبيع على نصف الثمن .

وان شاء يكتب ما مثاله :

هذا كتاب تولية جرت بين فلان وفلان ، ولى فلان فلانا عقد البيع الجاري بين هذا المولى وبين البائع فلان بن فلان بن فلان ، على جميع الدار التي هي بمدينة كذا ، ومحلة كذا ، وحدها كذا وكذا ، بجميع حقوقها وحدودها ، ويستوفى ذلك بثمن جملته كذا وكذا ، وتقابضا من الطرفين ، فولى فلان فلانا عقد هذا البيع ، ثم يسرد ما ذكرناه أولا بألفاظه ، وان شاء أن يكتب ما مثاله :

أقر فلان ، وأشهد على نفسه ، طوعا في صحة منه وسلامة ، أنه ولى فلانا عقد التبايع الذي كان جرى بين هذا المولى وبين فلان البائع ، ثم يكتب بقيته[٤] على النعت الأول .

---

(٤) في المطبوعة : ثم يكتب نعته ، وهو تصحيف .

ويكتب في الشركة كذلك][5] .

* * *

(٥) هنا ينتهي ما سقط من الأصل ، وقد ورد هنا في ب كلام سبق ذكره قبل صفحات (انظـر الفقرة : ٨٦٨) وهو قوله : (الا بلفظ الاجارة المؤقتة بأجل معلوم ، وقد نجد في الشرع اجارة مؤبدة للحاجة كأرض السواد على رأي بعض الأصحاب فأنه صار الى أن عمر رضى الله عنه أجرها من المسلمين أبدا وما يؤخذ من الخراج أجرة ، واحتمل ذلك للحاجة وقد يحتمل للحاجة ما لا يحتمل لغيرها ، فان اختار المتعاقدان مذهب المزني فليكتب الكاتب ذلك على صورة اجارة مؤقتة كما سنذكره ان شاء الله تعالى) انتهى وقد وضع الناسخ هذا الكلام ضمن نقط اشارة الى وجوب حذفه .

فصـــل
في القســمة

[٨٨٤] وهي ثلاثة أنواع :
قسمة الافراز ،
وقسمة التعديل ،
وقسمة الرد •

[قسمة الافراز] :

[٨٨٥] أما قسمة الافراز[١] : فهي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء، كعرصة متساوية ، وثوب متساو ، وصبرة من حنطة أو شعير ، ومكيلة زيت أو سمن أو دبس أو خل •

فاذا طلب أحد الشريكين من صاحبه قسمة ذلك ، ليأخذ كل واحد منهما[٢] حقه ، وامتنع الآخر ، أجبر الممتنع قهرا ، بشرط أن تبقى حصة كل شريك من ذلك المقسوم منتفعا بهـا المنفعة التي كانت قبل القسمة ، كالأرض الفسيحة[٣] التي تبقى بعد قسمتها اعشارا مثلا ، اذا كان ملاكها

---

(١) وتسمى أيضا قسمة الأجزاء ، انظر جواهر العقود : ٢/٤١٥ ، وانظـر حكم هـذا النوع من القسمة في أدب القاضي للماوردي : ٢/١٨٥ الفقرة ٢٦٦٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٧٢ •
(٢) ب والمطبوعة : كل منهما •
(٣) ب والمطبوعة : الفسحة •

عشرة أنفس ، ينتفع بكل عشر منها أرضا كما كانت ، بزراعة أو غراس[٤] ، وان صغرت ، وكالدار الفيحاء التي بعد قسمتها يحصل لكل شريك بحصته ما يسمى دارا ، وينتفع بها بالسكنى وان صغر حجمها ، وكالحانوت [الكبيرة][٥] التي تكون كذلك ، احترازا عن البئر والطاحونة والحمام الصغير ، فانه لا يجبر الممتنع على قسمتها ، لأنه ليس يحصل لكل شريك منها قطعة بعد القسمة ينتفع بها حماما ولا طاحونة .

هذا هو المذهب الصحيح .

وفيه وجه بعيد محكى عن ابن سريج أنه يجبر الممتنع اذا بقى بعد القسمة أصل الانتفاع ، كيف كان . ولا يشترط بقاء ذلك النوع [٩٩/ب] من الانتفاع الذي كان قبل القسمة .

والأول هو المذهب[٦] .

ولو كان الحمام كبيرا ، تبقى المنفعة التي كانت قبل القسمة[٧] ، بتجديد مستوقد[٨] آخر ، وبئر أخرى[٩] ، وما يجرى مجراه ، من بيت مداره وسواقيه وفرعنا على المذهب الصحيح ، ففي الاجبار والحالة هذه وجهان .

---

(٤) ب والمطبوعة : وغراس .
(٥) الزيادة من ب .
(٦) انظر هذه المسألة في أدب القاضي للماوردي : ١٨٦/٢ ، وما بعدها في الفقرة ٢٦٧٠ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٢٠/٤ ، المهذب : ٣٠٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٧٢/٨ .
(٧) ب والمطبوعة : بعد القسمة .
(٨) ب والمطبوعة : ولكن عند احداث مستوقد آخر .
(٩) في الأصل : وبيت أخرى .

[٨٨٦] واعلم أنه ليس من شرط قسمة الاجبار تساوي الملكين بين المتشاركين ، بل لو ملك رجل تسعة أعشار دار ، وملك الآخر عشرها ، وكان عشر الدار يمكن الانتفاع به دارا ، وان صغرت ، فكل منهما اذا طلب أجبر الآخر ان امتنع ٠

أما اذا كان صاحب الكثير ينتفع بتسعة أعشاره دارا ، وصاحب العشر لا ينتفع بعشره دارا ، فاذا طلب صاحب الكثير القسمة ، وامتنع صاحب العشر أجبر على الصحيح من المذهب وان تضرر ٠

فان طلب صاحب العشر القسمة مع تضرره وامتنع صاحب الكثير مع عدم تضرره ، هل يجبر صاحب الكثير ويجاب صاحب العشر ؟

المذهب أنه[١٠] لا يجاب ، ولا يجبر صاحب الكثير ٠

وفيه وجه آخر أنه يجبر هذا ويجاب ذلك[١١] ٠

[قسمة التعديل] :

[٨٨٧] وأما قسمة التعديل ، فصورتها : أرض متفاوتة ، بعضها بياض ، وبعضها فيها غراس ، أو في بعضها بناء ، وبعضها خال من البناء أو بعضها عميق[١٢] في ترابها وفي بعضها أحجار ثابتة خلقة[١٣] ، فتعدل حال قسمتها ، بأن نجعل مساحة خمسين ذراعا من الجيد ، مساوية[١٤]

---

(١٠) ب والمطبوعة : المذهب أنه لا يجبر صاحب الكثير ولا يجاب صاحب القليل ، وفيه وجه آخر ٠٠٠

(١١) سبق ذكر لهذه المسألة في مسائل الشفعة ، في الفقرة ١١٥٠ ٠

(١٢) ب : عميتة (بالتاء وهو تصحيف) وفي المطبوعة عميقة ٠

(١٣) ب والمطبوعة : نابتة خلقية ٠

(١٤) ب والمطبوعة : مساويا ٠

لسبعين ذراعا من الرديء ، أو نجعل كذلك من البياض في مقابلة[١٥] البناء أو الغراس ، فهل يجبر الممتنع في هذا النوع من القسمة ؟

فيه قولان ، الأصح عند الأكثرين أنه يجبر .

وقال البغوي : الأصح لا يجبر[١٦] .

[٨٨٨] ومن جملة صور قسمة التعديل العبيد ، فاذا خلف رجل ثلاثة أعبد متساوي القيمة لثلاثة بنين ، ففي الاجبار عليها خلاف مشهور الأصح لا يجبر فيها ، لتفاوت الأغراض بأعيان العبيد .

وكذلك لو كانت الأرض أو الدار مختلفة الجونب ، أعني في جوارها ، لا في ذاتها ، كشاطىء نهر ، أو بستان ، يكون ملاصقا لأحد جوانبها ، فهي من باب قسمة التعديل .

[قسمة الرد] :

[٨٨٩] وأما قسمة الرد : فهو أن يشترك رجلان [١٠٠/أ] في عبدين ، قيمة أحدهما مائة ، وقيمة الآخر مائتان ، فيأخذ واحد النفيس بمائتين ويرد الى شريكه مع العبد الخسيس خمسين مثلا .

وكذلك في الأرض يأخذ أحدهما ثلثيها ، ويأخذ الآخر[١٧] ثلثها مع مائة درهم مثلا ، فهذه لا جبر فيها قولا واحدا[١٨] .

---

(١٥) ب والمطبوعة : في مقابلة المبنى أو المغروس .

(١٦) انظر الرأيين في الروضة : ٢٠/١١ ، أدب القاضي للماوردي : ١٩٩/٢ الفقرة : ٢٧٢٤ ، وما بعدها ، المهذب : ٣٠٩/٢ ، مغني المحتاج : ٤٢٣/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٧٤/٨ .

(١٧) ب والمطبوعة : ويأخذ شريكه ثلثها .

(١٨) انظر هذه المسألة في المصادر السابقة .

[هل القسمة بيع أو افراز حق] :

[٨٩٠] اذا عرفت هذا انبني عليه أمر مشهور ، وهو أن حقيقة القسمة بيع أو افراز[١٩] النصيبين ؟

فيه قولان مشهوران .

الأصح عند العراقيين انهما افراز[٢٠] النصيبين في قسمة الافراز والتعديل .

والأصح عند المراوزة أنها بيع .

وممن صرح بذلك الامام والشيخ أبو علي والبغوي .

أما قسمة الرد ، فهو بيع في القدر الذي يقابله العوض ، وفي الباقي قولا[٢١] تفريق الصفقة .

[٨٩١] هذا كله في الأرض التي كلها طلق .

أما فصل الوقف عن[٢٢] الوقف ، فالمذهب أنه لا يجوز ، وان قلنا ان القسمة افراز ، لأنه تغيير بشرط الوقف . وفيه وجه أنه يجوز ، لأنه قد يحتاج اليه .

[٨٩٢] وان كان بعضها وقفا ، وبعضها طلقا ، وأراد الموقوف عليهم قسمتها ، فيجوز على قول الافراز ، ان لم يكن فيها رد ، وان كان فيها رد ، وكان البدل ـ أعني بدل الدراهم مثلا ـ من أصحاب الوقف جاز ،

---

(١٩) ب والمطبوعة : أو فرز .
(٢٠) ب والمطبوعة : انها فرز .
(٢١) ب والمطبوعة : وفي الباقي قولا واحدا ، وما أثبتناه عن الأصل .
(٢٢) ب : على الوقف ، وفي حاشيتها (عن) وهو المثبت في المطبوعة .

لأنهم يملكون به الطلق ، وان كان البدل من صاحب الطلق لم يجز ، لأنه يملك به الوقف .

[٨٩٣] اذا عرفت هذا جميعه ، فاذا تنازع الشركاء في العقار المشترك الى الحاكم ، فان اتفقوا على تعطيل الحانوت مثلا ، عطلت عليهم ، وان اتفقوا على المهايأة بينهم فلا بأس ، ولا تلزم المهايأة على الصحيح من المذهب .

فان اختلفوا ، وطلب أحدهم تعطيلها وطلب آخر ايجارها عليهم ، فالمذهب تعطيلها الى أن يتفقوا .

وفيه وجه عليه العمل من الحكام في زماننا(٢٣) أنه يؤجر عليهم .

[٨٩٤] وان طلبوا منه قسمته بينهم من غير اثبات ملكهم عنده ، فالصحيح أنه يقسم بينهم بدعواهم ، ويكتب :

انى قسمت بينهم بدعواهم .

وفيه وجه أنه لا يجب عليه حتى يثبت عنده ملكهم ، خوفا من ظهور مستحق لذلك أو لشيء منه .

وهكذا لو طلب واحد من الحاكم قسمة ما هو بيده وبيد شريكه ، قسم بينهما بدعواه .

ولنذكر الآن [مثالا](٢٤) لكتابة القسمة على أنواعها .

[كتاب قسمة عقار]

[٨٩٥] فاذا اقتسم الشركاء [١٠٠/ب] عقارا بينهم عن رضا منهم

---

(٢٣) ب والمطبوعة : من الحكام يتلازما (كذا وهو تصحيف) وما أثبتناه عن الأصل .

واختيار ، كتب بعد البسملة : هذا كتاب قسمة رضا واختيار جرت بين فلان وفلان ، اقتسما على بركة الله ، وحسن توفيقه ، جميع ما ذكرا[٢٤] انه ملكهما وبأيديهما بالسوية ، أو ما هــو ملكهما[٢٦] لفلان النصف ولفلان النصف ، وذلك جميع كذا وكذا ، فاقاما فلانا وفلانا[٢٧] بينهما قاسمين[٢٨] ، على ما سيأتي تفصيله[٢٩] ، وهما من اهل الخبرة بذلك ، ورضيا بهما وبفعلهما ، وأجازاه[٣٠] ، فذرع القاسمان عشرين ذراعا من الجهة الغربية ، ابتداؤها من منتهى الأرض من جهة الغرب ، وانتهاؤها الى صوب المشرق ، الى انتهاء عشرين ذراعا ، ثم ذرعا جيزة[٣١] ثانية ،

---

(٢٤) الزيادة من ب •

(٢٥) ب والمطبوعة : (جميع ما ذكروا انــه ملكهم وبأيديهم بالسوية أثلاثا) كذا بصيغة الجمــع وبزيادة كلمة (أثلاثا) وعلق محقق المطبوعة على ذلك بقوله : (أي أن بيد أحدهم ثلث الملك وفي يد الآخر ثلثاها) •

(٢٦) ب والمطبوعة : ملكهم •

(٢٧) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في الأصل الذي اعتمد عليه (وهو نسخة ب عندنا) بلفظ (وفلان) بالرفع وقــال : (وهو خطأ نحوي) والصحيح أنها وردت بالنصب فيها ، وقــد وردت العبارة في الأصل : فاما فلان وفلان •••

(٢٨) ب والمطبوعة : قاسمين بينهم •

(٢٩) أي سيأتي تفصيله في كتاب القسمة هذا ، وليس كما فهم محقق المطبوعة من أنه سيرد بعد صفحات •

(٣٠) ب والمطبوعة : ورضوا بهما وأجازوه •

(٣١) في الأصل : (حيرة) بلا نقاط ، وهكذا في الكلمات الأربع الآتية ، وما أثبتناه عن ب اذ وردت فيها منقطة في الجميع ، وقد ثبتهــا محقق المطبوعة في المواضع الأربعة : جيرة بجيم وراء ، وشرحها في الهامش بقوله : (الجيرة جمع جار ومثله جــيران) وأحال على المنجد ١٠٩ ، ولعل ما أثبتناه عن ب هو الصواب ، والجيزة كما

ابتداؤها من انتهاء الجيزة الأولى ، وانتهاؤها الى انتهاء ثلاثين ذراعا ، ثم ذرعا جيزة ثالثة ، ابتداؤها من انتهاء الجيزة الثانية وانتهاؤها الى انتهاء أربعين ذراعا •

فان كانوا ثلاثة كتب[٣٢] : ثم صار فلان فريقا وحده ، وفلان وفلان فريق[٣٣] •

ويكتب ما وقع اتفاقهم عليه ، وهو ان يتفقا على ان كل واحد ينفرد بما يحصل له ، او ينفرد واحد ويشترك اثنان •

وهكذا ان زاد عددهم •

ثم يكتب[٣٤] القاسمان رقاعا بأسماء أهل السهام[٣٥] ، وترك[٣٦] في بنادق من طين ، وسلمت الى شخص لم يحضر كتابتها ، وجعلها في البنادق • ثم اخرجت بندقة اولى لمن[٣٧] تكون له الجيزة الأولى ، فخرجت البندقة الاولى باسم فلان فاختص بالجيزة الأولى ، ثم أخرجت البندقة

في القاموس (مادة جاز) : بكسر الجيم : الناحية جمعها : جيز وجيزة بسكون الياء وفتحها (قاموس ١٧٧/٢) •

(٣٢) العبارة (فان كانوا ثلاثة كتب) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(٣٣) ب والمطبوعة : فريقين وما أثبتناه عن الأصل •

(٣٤) ب : (ثم يكتب ثم كتب) كذا بالتكرار مع الاختلاف ، وقد ثبتها محقق المطبوعة كما أثبتناه عن الأصل دون أن ينبه على ذلك •

(٣٥) ب : السهمان ، ولم يثبتها محقق المطبوعة وانما كتبها السهام كما أثبتناه عن الأصل ، وقال ان (السهمان) تصحيف وهو سهو منه فالسهمان جمع سهم (أي نصيب) •

(٣٦) ب والمطبوعة : وتركت •

(٣٧) ب : لم •

الثانية ، لمن تكون له الجيزة الثانية التي تلي الأولى ، فخرجت[٣٨] باسم فلان فاختص بها ، ثم يكتب هكذا .

[٨٩٦] وضابط[٣٩] هذا كله أن الشركاء ان استوى عددهم وسهامهم ، كثلاثة ملكوا أرضا أثلاثا ، فتجزأ[٤٠] ثلاثة أجزاء ، ثم تكتب[٤١] ثلاث[٤٢] رقاع صغار متساوية[٤٣] ، ويكتب على كل رقعة اسم واحد منهم ، وتجعل في بنادق من طين متساوية قدرا ووزنا[٤٤] ، وتجعل في حجر من لم يحضر ذلك ، ثم يقول القاسم له : اخرج رقعة على هذا[٤٥] السهم الاول ، فمن خرج اسمه اخذه ، ثم يخرج على السهم الثاني ثم على الثالث [١٠١/أ] .

[٨٩٧] وان شاء كتب اسامي السهام على الرقاع ، ثم يخرجها باسم الأول ، ثم الثاني[٤٦] ، ثم الثالث .

فان اختلفت سهامهم ، بأن كان لواحد النصف ولآخر الثلث ، ولآخر السدس قسمت على أقل السهام وهو السدس ، فتجعل[٤٧] أسداساً ، فاذا خرج أولا اسم صاحب النصف أعطى ذلك السهم والسهمان اللذان

---

(٣٨) ب والمطبوعة : فاخرج .
(٣٩) ب والمطبوعة : فضابط .
(٤٠) ب والمطبوعة : فتجرى .
(٤١) ب والمطبوعة : ثم يقطع .
(٤٢) ب ثلاثة .
(٤٣) ب والمطبوعة : مستوية .
(٤٤) ب والمطبوعة : وزنا وقدرا .
(٤٥) ب والمطبوعة : على السهم .
(٤٦) قوله : (ثم الثاني) سقط من ب .
(٤٧) ب والمطبوعة : وتجعل .

يليانه ، ثم اذا خرج بعده اسم صاحب الثلث ، دفع اليه ذلك السهم الرابع مع الذي يليه ، ويتعين السهم الآخر لصاحب السدس •

وان خرج اسم صاحب الثلث أولا ، اعطى السهم الاول[٤٨] والذي يليه ، ثم ان خرج اسم صاحب النصف اعطى السهم الثالث والرابع والخامس ، ويتعين السادس لصاحب السدس •

وان خرج اسم صاحب السدس أولا دفع اليه ، ثم لن يخفى تنزيل ما بعده •

[٨٩٨] ومتى اختلفت السهام لم يكتب على الرقاع اسم السهام بل اسم الملاك ، خوفا من تفريق[٤٩] أملاكهم ، بخلاف ما اذا تساووا في الملك •

ولا يخفى على الفقيه كتابة ذلك شرطا ووضعا •

وليبين الكتاب على أن القسمة وقعت عن رضا واختيار منهم ، ثم يذكر بعد خروج القرعة وصيرورة كل سهم الى صاحبه أنهم رضوا بهذه القسمة رضا ثانيا ، وأجازوها وأمضوها ، فان في اشتراط رضاهم بعد خروج القرعة وجهين[٥٠] ليخرج من الخلاف •

---

(٤٨) ب والمطبوعة : أعطى الأول •

(٤٩) ب والمطبوعة : تفرق •

(٥٠) في الأصل : (وجهان) وهو خطأ نحوي ، وقد رجحوا اشتراط الرضا بعد القرعة انظر مغني المحتاج : ٤/٤٢٣ ، نهاية المحتاج : ٨/٢٧٥ ، روضة الطالبين : ١١/٢١٧ ، أدب القاضي للماوردي : ٢/١٩٩ الفقرة ٢٧٢٣ •

[صورة كتاب قسمة الاجبار] :

[٨٩٩] وان كانت القسمة جبرا كتب :

هذه قسمة اجبار ، جرت باذن الحاكم فلان ، وذلك انه لما كان بتاريخ كذا ، حضر فلان عند الحاكم فلان ، واحضر معه فلانا(٥١) وفلانا وفلانا ، وطلب من الحاكم قسمة ارض بينهم ، على نسبة كذا وكذا ، بعد ان طلب هذا الطالب من شركائه ان يقسموه [بينهم](٥٢) فامتنعوا ، ثم يشرح الكاتب ما جرى من الحاكم ، واستندابه القاسمين ، وانهما عدلان خبيران ، ويذكر صورة القسمة والتجزئة ، وكتبة(٥٣) الرقاع ، والغرض ان يذكر في الكتاب صورة القسمة وكيفيتها ، افرازا ، أو تعديلا ، أو ردا ، ويشرح ما جرى فيها .

[عدالة القاسم] :

[٩٠٠] واعلم ان القاسم(٥٤) ان كان(٥٥) من جهة الحاكم ، فلابد من عدالته ، وان كان عن الملاك لم تشترط(٥٦) عدالته لأنه وكيل عنهم ،

---

(٥١) ذكر محقق المطبوعة أن هذه اللفظة قد وردت في نسخة ب بالرفع : (فلان) وقام بتصحيحها الى النصب ، وليس كما قال ، بل وردت بالنصب كما أثبتناه عن الأصل .

(٥٢) الزيادة من ب .

(٥٣) (وكتبة) كذا وردت في الأصل وفي ب ، وقد أنكرها محقق المطبوعة ، فصححها الى (كتابة) وقال في الهامش : (في الأصل : وكتبة ولعل ذلك حسب طريقة الخط عندهم) انتهى قوله .

(٥٤) ب والمطبوعة : ان القسام .

(٥٥) ب : كانت ، وقد صححها محقق المطبوعة الى (كان) .

(٥٦) ب والمطبوعة : فليس يشترط .

والوكيل يجوز أن يكون فاسقا ، [١٠١/ب] بخلاف نائب الحاكم[٥٧] .

ولن يخفى وضع هذه الأشياء على فقيه محصل[٥٨] ، بعد ضبط أصولها ، وتحقيق قواعد الشرع فيها . والله تعالى أعلم .

* * *

---

(٥٧) انظر هذه المسألة في مغني المحتاج : ٤١٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٦٩/٨ .

(٥٨) ب والمطبوعة : يحصل .

فصـــل

في الاجـارات

[٩٠١] أما اجارة العقار والأرضين والآدر[١] فلا حاجة الى ذكرها ههنا ، [فان صبيان المكاتب لا يجهلونها][٢] ، ولنذكر منها ما يغمض على بعض الناس ، وهو اجارة الوقف ، ثم اجارة بياض الأرضين اللاتي فيها أشجار نابتة ، وكيفية المساقاة عليها ، ثم اجارة الأجراء على الحج ، وعلى[٣] تحصيله ٠

[ايجار الوقف]

[٩٠٢] أما ايجار[٤] الوقف ، فهـو جائز لمن له[٥] النظر فيـه شرعا ، ان اذن الواقف في ايجاره ، أو سكت عنه ٠

وان وقفـه وشرط ان لا يؤجر ، فهـل يتبع شرطه ؟ او يؤجره الموقوف عليه ، أو الناظر للموقوف عليه ؟

فيه وجهان ٠

[٩٠٣] ثم اجارته تتقيد بشرط الواقف المقيد في مدة اجارته ، فان شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة واحدة ، ولا يعقد فيه عقد اجارة على سنة أخرى حتى تنقضي السنة الأولى اتبع شرطه قولا واحدا ٠

---

(١) الآدر جمع دار كما في القاموس ـ دور : ٢/٣٢ ٠
(٢) الزيادة من ب ٠
(٣) ب والمطبوعة على (بسقوط الواو) ٠
(٤) ب والمطبولة : استئجار ٠
(٥) ب والمطبوعة : لمن اليه النظر ٠

وان قال : لا يؤجر اكثر من سنة ، وسكت عن الاخرى ، جاز عقد اجارة من المستاجر قبل انقضاء السنة الاولى ، على احد القولين ، ولعل الاولى فيه عدم الصحة ، لوجهين :

احدهما : ان المختار عند بعض الاصحاب في الطلق ان الاصح انه لا يجوز ايجار الماجور من المستاجر سنة مستقبلة قبل انقضاء سنة[6] الاجارة ، ودليله ظاهر مشهور .

والثاني : وهو امس بالاجارة ، واصلح للوقف ، ان الواقف اذا شرط ان لا يعقد على الموقوف عقد اجارة الا سنة واحدة فيفهم من هذا ان غرضه بقاء الموقوف على حالته ، لا تستولى الايدي عليه ، ولا سيما في مثل زماننا [هذا][7] الذي جرت عادة جماعة غالبة فيه استئجار الموقوف مائتى سنة وثلثمائة سنة ، وتمضى عليه الدهور[8] والاعصار ، فيصير مثل الطلق في المعنى .

هذا مع أن في قدر مدة الاجارة في كل المأجور خلافا مشهورا[9] .

[صور كتابة اجارة الوقف] :

[٩٠٤] اذا عرفت هذا فلنكتب لايجار الوقف على مقتضى عادة أهل هذا الزمن ، فاذا كان المؤجر للوقف الناظر فيه من جهة الواقف ،

---

(٦) في الأصل : قبل انقضاء مدة الاجارة .
(٧) الزيادة من ب .
(٨) ب والمطبوعة : وتمضى عليه السنون والاعصار .
(٩) عبارة النووى في المنهاج : « يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا ، وفي قول لا يزاد على سنة ، وفي قول ثلاثين ... » وانظر تعليق الخطيب عليه وبيان صحة اطلاق ذلك على الطلق والوقف في مغني المحتاج : ٢/٣٤٩ ، نهاية المحتاج : ٥/٣٠٥ .

وليس له فيه أجر[١٠] ولا منفعة ، [١٠٢/أ] من جهة الواقف ، كتب ما مثاله :

استأجر فلان من[١١] فلان ، وأجره في عقد واحد ، ومقام واحد ، صفقة واحدة ، ما هو تحت نظره ، ومفوض اليه ، ومستحق ايجاره ، والنظر فيه ، المدة التي ستعين شرحا[١٢] ، وذلك جميع ما هو موقوف على أولاد الواقف فلان بن فلان ، وهـم فلان وفلان وفلان ، ثم على أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم بطنا بعد بطن ، ثم من بعد انقراضهم على الفقراء والمساكين مثلا ، ويذكر الموقوف عليهم ، وذلك جميع كذا وكـذا ، ويذكر البلد والمحلـة والحدود ، وحقوقه ، وما يعرف به ، وينسب اليه ، اجارة صحيحة شرعية لازمة ، لينتفع بها المستأجر بذلك مدة عقد الاجارة ، [ومدتها[١٣] وسنتها التي ستعين ، بما شاء من أنواع الانتفاعات المعهودة للزراعات ، ان كانت العين الموقوفة أرضا للزراعة أو للبناء ، أو دارا فللسكنى[١٤] ، أو حانوتا فللتكسب فيها بما يليق بها مدة كذا وكذا سنة هلالية متوالية الشهور والأعوام ، متعاقبة الليالي والأيام ، أولها وقت عقد الاجارة المعينة ، وهو كذا وكذا من سنة كذا ، وآخرها انقضاء المدة بأجرة مبلغها كذا وكذا ، قبضها الناظر للموقوف عليهم قبضا صحيحا شرعيا ، برئت به ذمة المستأجر المذكور ، براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء لجميعها •

---

(١٠) ب : وليس له مغل ولا منفعة ، وقد تصحفت في المطبوعة الى (وليس له فعل ولا منفعة) وما أثبتناه عن الأصل •

(١١) ب والمطبوعة : فلان بن فلان •

(١٢) تصحفت في المطبوعة الى (شرعا) بالعين •

(١٣) بهذه الكلمة يبتدىء ما سقط من الأصل ، واثباته عن النسخة ب •

(١٤) في المطبوعة : للسكنى •

[٩٠٥] وان كانت الأجـرة منجمة ، وان شئت قلت : مقسطة ، كتب :

بأجرة جملتها كـذا وكـذا مقسطة[١٥] ، على المستأجر المذكور لابتداء مدة الاجارة في كـل وقت بقسطه من الأجرة ، أو في كل سـنة تمضى عند آخرها يقسطها أقساطا متساوية •

ثم يكتب :

وسلم المؤجر الى المستأجر ذلك فتسلمه وحازه[١٦] وأحرزه ، وبان به ، وصار في يده وتصرفه ، ينتفع به مدة عقد الاجارة][١٧] وسنتها ، ويذكر جنس المنفعة اللائقة بالمأجور من غير مانع ولا منازع •

ونظر المستأجران الى ما وقع عليه عقد الاجارة ان كان مفرداً[١٨] ، كـدار أو أرض أو عقار ، وان كان جزءا شائعا معلوما ، قال : ونظـر المستأجران الى ما منه هذه الاجارة ، ورأياه وشاهداه ، ويتمم الكتاب بما لا يخفى •

وان كان الواقف شرط أن لا يؤجر الوقف الا سنة واحدة مثلا ، وسكت عما سوى ذلك ، وأراد الناظر ايجاره مائة سنة ، أو أراد البطن الأول ايجاره ، ولم يجعل الواقف النظر لأجنبي ، بل سكت عنه ، وقلنا : ان النظر ينتقل الى الموقوف عليهم كتب في الاجارة : مدة مائة سنة هلالية

---

(١٥) العبارة (كتب : بأجرة جملتها كذا وكذا مقسمة) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •

(١٦) ب : وجازه •

(١٧) في هذا الموضع ينتهي ما سقط من الأصل واثباته عن ب •

(١٨) في الأصل : ان كان مقدارا وما أثبتناه عن ب •

متوالية الشهور والأعوام ، متعاقبة الليالي والأيام ، أولها وقت عقد(١٩) هذه الاجارة ، وآخرها انقضاء المدة ، بأجرة مبلغها كذا وكذا ، وذلك في مائة عقد ، كل عقد منها منفرد بنفسه ، مستقل بأحكامه ، منعقد بالايجاب والقبول متناول لسنة من المدة ، ولدرهم من الأجرة ، جميعها عقود صحيحة شرعية متعاقبة يعقب بعضها بعضا(٢٠) ، ثم يذكر قبض الأجرة ان كانت قبضت ، أو تنجيمها حسبما وقع عليه الأمر والقبض والرؤية .

[٩٠٦] والأولى أن يذكر أن بعض الحكام حكم عليهما بصحة هذه الاجارة ولزومها ، وقضى عليهما بمقتضاه ، مستوفيا شرطه ، أقرا بذلك ، واشهدا عليهما به ، وقد سبق ذكر فائدة ذلك(٢١) [١٠٢/ب] .

[اجارة بياض أرض فيها شجر]

[أو عقد مساقاة]

[٩٠٧] أما [اجارة](٢٢) بياض أرض فيها أشجار فظاهرة ، غير أنه يذكر أنه أجره بياض أرض البستان خلا مواضع الشجر ، فاذا ذكر المأجور والمستأجرن والمدة والأجرة والقبض من الطرفين وجنس المنفعة والرؤية والمشاهدة وما يتعلق بذلك ، كتب الكاتب بين المتأجرين صورة مساقاة على ما في الأرض المؤجرة من الغراس ، فيكتب :

وبعد صحة عقد هذه الاجارة ولزومها وقبض المأجور من الطرفين ساقى المؤجر المسمى المستأجر المذكور على ما في الأرض المؤجرة من

(١٩) ب والمطبوعة : عقود .
(٢٠) ب : بعضها (وهو سهو) .
(٢١) ب والمطبوعة : ذكر فائدة هذا .
(٢٢) ما بين القوسين زيادة من ب .

الغراس النابت فيها ، المثمر وغير المثمر ، وهـذا الغراس ملك المؤجر المذكور ، ساقاه مدة الاجارة المعينة ، على أن يعمل العامل المذكور هذه الأشجار ، كما جرت العادة فيها ، كل ما فيه صلاح لأشجار المذكور ، ومستراد للثمار ، وذلك معروف بينهما ، معلوم لهما ، ومهما فتحه الله تعـالى من ثمر فلرب المال بحق ملكه الثابت له(٢٣) من ذلك مشـاعا ، وللعامل الثلث أو العشر ، والباقي للمالك على ما يتفقان(٢٤) عليه مساقاة صحيحة شرعية لازمة ، وأشهدا عليهما به طوعا بتاريخ كذا وكذا .

[اجارة الأجير للحج]

[٩٠٨] أما اجارة الأجير للحج عن ميت ، فلابد أن يكون الأجير حرا مسلما بالغا عاقلا ، قد حج حجة الاسلام ، وأسقط فرض نفسه عنه بحجته ، ولابد أن يكون الميت مسلما .

ثم ان كان [مات](٢٥) بعد وجوب فريضة الحج عليه واستقرارها في ذمته لوجود الشرائط في حقـه ، فيخرج من تركته من رأس ماله ما يكون أجرة أجير يحج عنه حجة الاسلام .

وان كان الميت قد حج أو كان صبيا أو عبدا جاز الاستئجار على تحصيل حج التطوع عنهم على أصح القولين .

[٩٠٩] ثم استئجار الأجير ، تارة يكون على عينه ليحج بنفسه ، وتارة يكون في ذمته ، ليحصل الحج عن المحجوج عنه بنفسه ، أو بمن

---

(٢٣) ب والمطبوعة : بحـق ملكه الثلثـان من ذلك مشـاعا ... وهـو تصحيف .

(٢٤) ب والمطبوعة : على ما يقع اتفاقهما عليهما مساقاة ...

(٢٥) الزيادة من ب .

يستأجره هو .

والفرق بين الاجارة على عين الأجير ، وبين ورود الاجارة على ذمته ، أو في الاجارة على العين لا يضيف الحج الى السنة القابلة ، بل لابد من استئجاره على الحج بنفسه في هذه السنة ، أعني السنة التي وقعت الاجارة فيها .

وعلى هذا يشترط أن تكون الاجارة في زمن يمكن الأجير الحج في هذه السنة ، [١٠٣/أ] اذا قصد مكة ، ويشترط أن يكون وقت شروع الأجير في السير ، اللهم الا اذا كانت الاجارة على مسافة لا تقطع في سنة(٢٦) ، فتجوز الاضافة الى السنة القابلة ، لامكان شروعه في المسير من وقت الاجارة .

وأما عقد الاجارة في وقت المسير فهذا شرط لابد منه .

[٩١٠] أما الاجارة في الذمة فللمستأجر أن يعين أي سنة [شاء](٢٧) ، ولا يشترط تعيين هذه السنة التي وقعت الاجارة فيها .

نعم ان أطلق العقد نزل على السنة الأولى ووجب الحج فيها .

[٩١١] وفي الاجارة على العين ، اذا فات الأجير الحج في السنة الأولى ، بامتناعه عن الخروج ، انفسخت الاجارة قولا واحدا .

وان وردت على الذمة هل تنفسخ ؟

عند العراقيين لا تنفسخ ، وللمستأجر الفسخ .

وعند المراوزة فيه قولان ، أحدهما : ينفسخ ، والثاني : يثبت الخيار .

---

(٢٦) ب والمطبوعة : الا اذا كانت المسافة لا تنقطع في سنة .

(٢٧) الزيادة من ب .

[فان فرعنا على ثبوت الخيار](٢٨) وفرضنا أن المستأجر كان استأجر أجيرا ليحج(٢٩) عنه حجة الاسلام ، وهو مغصوب ، ثم مات المستأجر فلا خيار للورثة(٣٠) ، لأن الأجير الذي عينه المستأجر أولى .

هكذا قال الأصحاب .

وفيه احتمال ذكره الامام ، اذ قد تكون المصلحة في ابداله ، وليس هذا موضع استقصاء هذا الفقه .

[صورة كتاب الاستئجار للحج على أجير بعينه] :

[٩١٢] عدنا الى المقصود ، فاذا استأجر وصى عن ميت ، أو قيم من جهة الحاكم أجيرا ليحج عن ميت ، كتب ما مثاله :

استأجر فلان ، وهو جائز التصرف فيما ينسب اليه قوله وفعله في هذا الكتاب عن المتوفى يومئذ فلان بن فلان فلانا ، وقد عرفه معرفة صحيحة شرعية ، وأنه حر مسلم بالغ عاقل ، قد حج بيت الله تعالى الحرام ، وأسقط فريضة الحج عن ذمته ، استأجره فأجر منه نفسه بعقد صحيح شرعي ، منعقد(٣١) بالايجاب والقبول على أن يحج بنفسه عن فلان المتوفى المسمى ، في هذه السنة سنة كذا وكذا .

[أو أجر فلان نفسه من فلان ، أو ألزم فلان ذمة فلان فالتزم كذا وكذا .

---

(٢٨) الزيادة من ب .
(٢٩) في الأصل : للحج .
(٣٠) في الأصل : فلا خيار للمستأجر لأن الأجير ... وما أثبتناه عن ب .
(٣١) ب والمطبوعة : منعقدا (بالنصب) وهو سهو .

ثم يقول :][32]

يخرج[33] من دويرة أهل الميت المحجوج عنه الذي وقع عقد هذه الاجارة فيها ، وهي مدينة كذا عقيب عقد الاجارة ، منبعثا في السير ، وهو وقت مسير قافلة الحاج من الأقطار ، جريا على العادة الاسلامية ، على طريق العراق ، فيسير الى أن ينتهي الى ميقات العراق ، وهو ذات عرق ، فاذا وصل اليه اغتسل وتجرد من المخيط ، [١٠٣/ب] ولبس ازارا ، ومس[34] شيئا من طيب ، وركع ركعتى الاحرام ، ثم نوى الاحرام بالحج عن فلان الميت ابن فلان[35] باسمه ونسبه ، وما اشتهر به ، بحجة مفردة ، ولبى باسم المحجوج عنه بحجة مفردة ، ثم يسير مع الحجيج الى جبل عرفات ، فيأتي بجميع أركان الحج وواجباته ومناسكه ، ناويا بذلك المحجوج [عنه][36] المذكور .

فاذا فرغ من الحج[37] يعتمر عنه عمرة[38] الاسلام ، ناويا اياه بذلك ، اجارة صحيحة شرعية لازمة ، تعلقت بعين الأجير المسمى ، وفعل نفسه ، في هذه السنة سنة كذا وكذا ، بأجرة مبلغها كذا وكذا ، قبضها الأجير[39] المسمى من مال المحجوج عنه ، قبضا صحيحا شرعيا ، وتفرق المتعاقدان عن الايجاب والقبول والالزام ، ثم أخذ الأجير في انبعاثه في

---

(٣٢) الزيادة من ب .
(٣٣) في ب والمطبوعة : فخرج .
(٣٤) ب والمطبوعة : وأمس (بزيادة همزة) وهو سهو .
(٣٥) ب : بن فلان بن فلان باسمه (بزيادة لفظه بن فلان) ولم يثبت محقق المطبوعة هذه الزيادة .
(٣٦) الزيادة من ب .
(٣٧) ب والمطبوعة : من الحجيج .
(٣٨) ب والمطبوعة : بعمرة .
(٣٩) ب : الأجر .

السير ، لتحصيل الحجة المذكورة عن الميت المسمى بنفسه عند هذه الاجارة ، في هذا التاريخ الذي جرت العادة بين أهل البلد في السير فيه ، وهو وقت اهتمام الحجيج بالمسير لتحصيل الحج ، والسعي فيه ، واشهدا عليهما بذلك في كذا وكذا .

[صورة كتاب الاستئجار للحج على ذمة الأجير] :

[٩١٣] فان[٤٠] كان اختار[٤١] المستأجر عقد الاجارة على ذمة الأجير ، وهو الأولى ، كتب عوض قوله : استأجر منه نفسه أن يحج بنفسه عن فلان ، استأجر منه نفسه على تحصيل حجة الاسلام وعمرته مفردتين عن فلان الميت بنفسه أو بمن يحصل ذلك عنه للميت المسمى .

وان شاء كتب :

ألزم فلان ذمة فلان ، فالتزم بعقد شرعي لازم تحصيل حجة الاسلام وعمرته عن فلان الميت ، بنفسه أو بمن يستنيبه ، أو يستأجره في هذه السنة [سنة][٤٢] كذا وكذا ، أو فيما بعدها من السنين ، بأجرة مبلغها كذا وكذا .

ثم يصف الطريق ويذكر الميقات .
وهل يشترط ذكره في الاجارة ؟
فيه خلاف مشهور .

ثم يذكر الأعمال ، أركانها وواجباتها ، وسننها ، جملة أو تفصيلا .

---

(٤٠) ب والمطبوعة : وان .
(٤١) ب والمطبوعة : كان ايثار المستأجر .
(٤٢) الزيادة من ب .

ولا يشترط التفصيل الا في حق من يعلم منه الجهل بها وقت[43] عقد الاجارة •

[ذكر الرهن والكفيل في العقد] :

[٩١٤] ثم جرت عادة المستأجرين بطلب[44] رهن من الأجير ، يرهنه على تحصيل الحجة التي[45] قبض أجرتها ، أو اقامة كفيل على تحصيلها ، وهو جائز ، صحيح ، صرح به الشيخ أبو نصر وغيره ، فليكتب بعد ما ذكرناه :

ورهن الأجير على [ما ثبت في ذمته من][46] تحصيل حجة الاسلام [١٠٤/أ] عن المحجوج عنه جميع كذا وكذا ، رهنا صحيحا مسلما مقبوضا مأذونا في قبضه ، قبضه المرتهن المستأجر باذن الراهن المسمى ، ويتمم ذلك •

أو حضر فلان بن فلان بن فلان ، وضمن عن فلان الأجير ما ثبت في ذمته من تحصيل الحجة المشار اليها ، ضمانا صحيحا شرعيا ، ويتمم ذلك حسبما يذكر في وثائق الديون ورهنها •

[استئجال الجمال للحج] :

[٩١٥] وان استأجر رجل من رجل جمالا الى مكة ذاهبا وجائيا [كتب :

---

(٤٣) ب والمطبوعة : وقت الاجارة •
(٤٤) ب والمطبوعة : طلب •
(٤٥) ب والمطبوعة : التي قد قبض •
(٤٦) الزيادة من ب •

اكترى منه كذا وكذا جمالا ،][47] جمالا نزلا عرابا أو بخاتى ، أو أرحبية ، أو مهرية ، أو نجدية ، ويصفها •

ويذكر أنهما شاهداها[48] ، ووقع العقد على عينها ان كان الأمر كذلك •

وان وقع على الذمة وصفها واستقصى صفاتها •

ثم يكتب :

مرحلة برحالها ، مخطومة بزمامها ، على أن يحمل على جملين منها كذا وكذا منا من الطعام والزاد والثياب ، وعلى جمل منها محارة[49] ، أو كجاوة[50] ، بغدادية ، أو أعجمية ، أو شامية ، معلومة المقدار والصنعة والصفة ، مجللة بغطائها[51] ، معلقة بحبالها ، يركب فيها فلان وفلان ذاهبين وعائدين الى مكة حرسها الله تعالى في الطريق المسلوك على طريق العراق مع قافلة الحجج ، ويمضي بها الى عرفات ، والمشاعر على ما جرت به العادة ، ويقيم بمكة ما جرت به العادة ، فاذا نفر الحجج نفر معهم ، ويستصحب من تحف[52] مكة وطرفها[53] برسم الهدية ما جرت

---

(47) الزيادة من ب •

(48) ب والمطبوعة : شهداها •

(49) المحارة : المكان الذي يجور فيه الماء ويجتمع (قاموس : حور 16/2) ويقصد بها الاناء الذي يوضع به الماء •

(50) الكجاوة : كلمة فارسية تعني الهودج أو الصندوق بلا غطاء ، انظر انظر المعجم الذهبي : 459 •

(51) ب والمطبوعة : بغطاها •

(52) في الأصل من أرض مكة ، وما أثبتناه عن ب •

(53) تصحفت الكلمة عند محقق المطبوعة الى (وطرقها) بالقاف وفسرها بالهامش بانها جمع طراق وهو جلد النعل والصواب ما أثبتناه عن الأصل وعن ب بالفاء •

به العادة كذا وكذا منا ، وكلما نفد من زاده قدر[٥٤] استبدل مكانه ، الى ان يعود الى وطنه • وله ان يحمل عليها ما جرت به العادة من السطيحة[٥٥] والقدر والسفرة وغير ذلك ، وكل ذلك معلوم بين المتعاقدين بأجرة جملتها كذا وكذا ، ثم يذكر القبض على ما وقع الاتفاق عليه •

[٩١٦] وان كانت الاجارة في الذمة كتب :

التزم فلان أن يحمل لفلان كذا وكذا منا من الزاد ويصفه ، والثياب ويصفها[٥٦] ، ويحمل له كجاوة ويصفها ، ويحمل عليها المكترى وولده أو غلامه فلانا ، وقد رآهما وعلمهما التزم حمل ذلك من مدينة كذا[٥٧] الى مكة حرسها الله تعالى ، على طريق العراق ، في مدة أولها كذا ، وآخرها كذا ، ثم يذكر نحو ما ذكرناه •

[تنوع الاجارات بتنوع الأعمال] :

[٩١٧] واعلم ان الاجارات [١٠٤/ب] تتنوع لتنوع الأعمال ، وليس الغرض من وضع هذا الكتاب الا ذكر فقه الشروط والوقائع والتنبيه على بعض أمثلة الكتب ليقيس الفقيه الكاتب ما تركناه [على ما ذكرناه][٥٨] وليس من اللائق حشو الأوراق [بصور الوثائق][٥٩] والحجج

(٥٤) في الأصل وفي ب (قدرا) بالنصب •
(٥٥) في الأصل : المطبخة وهو تصحيف وما أثبتناه عن ب ومعنى السطيحة المزادة (قاموس سطح : ١/٢٣٦ ، ومختار الصحاح للرازي ٢٩٨) •
(٥٦) ب والمطبوعة : من الزاد ويصفه والطعام ويصفه والثياب ويحمل له ••• وما أثبتناه عن الاصل •
(٥٧) في الأصل : كذا وكذا •
(٥٨) الزيادة من ب •
(٥٩) الزيادة من ب •

والسجلات ، كما فعله الوراقون المدعون علم الشروط ، فان أهل العلم بالاحكام الشرطية[٦٠] إعلى رتبة من ضياع الزمن والمال في نقل نسخ مصورة لا تخفى على الصبيان ، فليقس الفقيه [الكاتب][٦١] استئجار الدور والحمامات والحوانيت والأجراء العاملين في الخياطة والحفر[٦٢] والبناء والغسل والرضاع وغير ذلك على ما ذكرناه ، فهو طريق مهيع[٦٣] مسلوك لا يخفى على ذي فطنة ، ولن يخفى على الكاتب الفطن كتبة[٦٤] حجة بدين وذكر رهن بها مشاعا [كان][٦٥] على مذهبنا ، أو مقسوما على المذهبين[٦٦] ، وتحديد ذلك وضبطه ، وذكر الملأة به وذكر كفيل به ، اعني بالدين ، ان كان ، أو بالبدن .

وكذلك كتبة[٦٧] شرط يتضمن سلما حالا أو مؤجلا فانه لا يخفى عليه اشتراط قبض رأس المال في المجلس ، وان استقصاء الأوصاف التي تختلف بها الاعراض[٦٨] والقيمة لابد منه .

وأنه يشترط ان يكون مما يعم وجوده غالبا وينضبط بالصفة .

---

(٦٠) ب بالاحكام الشرعية وكذا في المطبوعة .
(٦١) الزيادة من ب .
(٦٢) ب والمطبوعة : والحفرة .
(٦٣) مهيع كمقعد : بين (قاموس ٣/١٠٤) .
(٦٤) (كتبة) كذا في الأصل وفي ب وقد دونت في المطبوعة : كتابة .
(٦٥) الزيادة من ب .
(٦٦) أي الحنفية والشافعية فهناك اختلاف بينهما في رهن المشاع اجازه الشافعية وسائر المذاهب ومنع منه الحنفية انظر نتائج الأفكار وشروح الهداية : ٨/٢٠٤ ، بدائع الصنائع : ٨/٣٧٢٢ ، مغني المحتاج : ٢/١٢٣ ، نهاية المحتاج : ٤/٢٣٤ ، المغني : ٤/٢٥٠ ، حاشية الدسوقي : ٣/٢٣٥ .
(٦٧) في المطبوعة : كتابة .
(٦٨) ب والمطبوعة : العرض .

وما يختلف اختلافا كثيرا يمنع اختلافه من ضبط وصفه لا يصح السلم فيه ، وكذا ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه .

ولابد[٦٩] في ذكر السلم من ذكر الجنس والنوع واللون ، فالجنس في الدواب قوله : عربي او عجمي[٧٠] . والنوع قوله : من خيل بني كلاب او بني عقيل ، او بني هلال .

وفي العبيد الجنس قوله : تركي او هندي ، والنوع قوله : تترى ، او خطايي[٧١] ، واللون فلابد منه .

والجنس في الابل قوله : بختاتي[٧٢] ، او عرابى ، والنوع : مهريه ، او ارحبية من نعم بني فلان ، فلو كانت نعم بني فلان تختلف ، فهل يلزمه وصفها بما ينفي الاختلاف ؟ فيه قولان منصوصان ، الاصح نعم .

ولابد[٧٣] في الحيوان من ذكر الانوثة والذكورة ، واالسن واللون والقدر[٧٤] ، فليقل استحبابا في الابل : غير سودن ، سبط الخلق ،

---

(٦٩) ب والمطبوعة : فلابد .
(٧٠) ب والمطبوعة : أعجمي .
(٧١) تصحفت هذه الكلمة في المطبوعة الى خطامى ، وهو سهو ، وما أثبتناه عن الأصل وعن ب ، والخطائي نسبة الى الخطأ وهي بلاد في آسيا تنسب اليها أقوام كان لها شأن في القرنين السادس والسابع الهجري ، ورد ذكرها في صبح الأعشى : ١/١٧ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٥٢ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٢ ، ٤٨٤ ، ٤/٣٠٦ ، ٧/٢٩٢ ، ٣٠٠ ، ٣٣١ ، وفي غيره من الكتب .
(٧٢) في الأصل : بختى أو عربي والنوع مهرى أو أرحبى ، وما أثبتناه عن ب .
(٧٣) ب والمطبوعة : فلابد .
(٧٤) ب والمطبوعة : والسن والقدر (بحذف كلمة اللون) .

خلى(٧٥) من العيوب ، محفر الخدين ، ويروى محفر الجبين • [١٠٥/أ]

ويذكر في الخيل شياتها ، وهو الغرة ، والتحجيل(٧٦) ، والسن والقــد •

[٩١٨] [وأما صفة الجودة والرداءة في الكل ففي كونها مستحقة أو مستحبة وجهان](٧٧) •

وكذا في السلم في الحبوب والثياب يذكر من الاوصاف الواجبة(٧٨) والمستحبة ما يختلف به العرض ، ولن يعرف هذا او يقدر على كتابته الا من منحه الله تعالى العلم به •

[٩١٩] وكل هذه العلوم يتعين على الشروطي معرفتها ، ليكون على بصيرة مما يضعه ، وثقة مما يكتبه ويثبته ، وكذلك ينبغي له معرفة ما يكتبه من الوكالات والحوالات والشركة والأقارير بالأملاك والديون والحقوق [والهبات](٧٩) ، والعمرى(٨٠) ، والرقبى(٨١) ، والصداقات والخلع

---

(٧٥) ب والمطبوعة : نقى من العيوب محفر الجبين ويروى مجفر الجبين •

(٧٦) تصحفت هذه الكلمة في المطبوعة الى (والتجميل) وما أثبتناه عن الأصل وعن ب ، والتحجيل بياض في قوائم الفرس أو في ثلاث منها أو في رجليها قل أو كثر بعد أن يجاوز الارساغ ولا يجاوز الركبتين والعرقوبين لانهما مواضع الاحجال (مختــار الصحاح : حجــل : ١٢٤) •

(٧٧) الزيادة من ب •

(٧٨) ب والمطبوعة : الواجبات •

(٧٩) الزيادة من ب •

(٨٠) العمري : قال النسفي : هو أن يقول هذه الدار لك عمرك أي مدة حياتك ، فاذا مت أنت فهي لي ، أو يقول هذه الدار لك عمري فاذا مت أنا أخذها ورثتي منك ، وهي تمليك للحال فصح ، واشتراط

والطلاق والعدة[٨٢] والرجعة والجنايات وغير ذلك ٠

ولو التزمنا ان نكتب لكل باب مثالا لكلفنا انفسنا شططا ، واشتغلنا به وهو غير مهم ، وتركنا به ما هو أهم منه ٠

★ ★ ★

الاسترداد بعد زمان فيبطل الشرط لأنه يخالف الشرع ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمري وأبطل شرط المعمر (طلبة الطلبة باب الهبة : ١٠٨) ٠

(٨١) الرقبي : هو أن يقول صاحب الدار أو نحوها هذه الدار لأينا بقي بعد صاحبه ، يعني ان مت أنا فهي لك ، وان مت أنت فهي لي ، فهذا ليس بتمليك مطلق للحال فلذلك بطل ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمري وأبطل الرقبي ، والتسمية مأخوذة من قولك : رقبت الشيء وارتقبته أي انتظرته ، لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه (طلبة الطلبة : ١٠٨) ٠

(٨٢) ب والمطبوعة : والعدد ٠

فصـــل

في كتاب وقف[1] يكون أنموذجا لغيره

[٩٢٠] لما كان الوقف كثير الوقوع ، غالب الوجود ، يراد للتأبيد ، وقع الاهتمام [بذكر][2] صورة كتاب منه ، فلنذكره .

هذا ما وقفه وحبسه وتصدق به الفقير الى عفو الله ورحمته فلان ، وقف وتصدق بجميع كذا وكذا ، ويذكره ، ويحدده ، ثم يقول : بجميع حقوق ذلك كله وحدوده ورسومه وسفله وعلوه ، ويذكر من حقوقه مالابد من ذكرها .

ثم يقول :

وقفا صحيحا شرعيا ، وحبسا دائما مؤبدا ، وصدقة مسبلة[3] محرمة بحرمات الله تعالى[4] ، لا يناقل به ، ولا بشيء منه ، ولا يباع أصله ، ولا شيء منه ، ولا يوهب ولا شيء منه ، ولا يورث ، ولا شيء منه ، الى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، على أولاده لصلبه ، وهم فلان وفلان بالسوية ، أو على تفصيل يذكره ثم على أولادهم من بعدهم ، ثم على أولاد أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم ،

---

(١) في الأصل : الوقف ، وما أثبتناه عن ب .
(٢) في الأصل : وقع الاهتمام بصورة كتاب منه ، وما أثبتناه عن ب .
(٣) ب : وصدقة بتة بتلة ، وكذا في المطبوعة ، وقد تصحفت الى تبلة بتقديم التاء ، ومعنى بتلة : أي منقطعة عن صاحبها .
(٤) لفظة (تعالى) سقطت من المطبوعة وهي موجودة في الأصل وفي ب .

بطنا بعد بطن ، وقرنا بعد قرن ، لا تزال هذه الصدقة للوقف[٥] قائمة على أصولها ، جارية على سبلهـا الى أن يرث الله تعـالى الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين • [على أنه من توفى من أولاده لصلبه وهم البطن الأول عن أولاد كان ما أصابه من الوقف][٦] المعين لأولاده على الفريضة الشرعية ، ثم على أولادهم من بعدهم ، ثم على أولاد أولادهم بطنا بعد بطن، وان توفىأحد أولاد الصلبعنغيرولد، ولا ولد ولد وانسفل، كان نصيبه من الوقف[٧] عائدا الى بقية أخوته وهم بقية البطن الأول بينهم ، أما على السوية [١٠٥/ب] ان اختار أو على الفريضة الشرعية ، وان توفي عن بنت واحدة فلها كذا وكذا ، والباقي لاعمامها ، وهم بقية البطن الأول •

فاذا انقرض البطن كلهم[٨] ، ولم يخلف واحد منهم ولدا ، ولا ولد ولد وان سفل كان [هذا][٩] الوقف راجعا الى البطن الثاني ، وهم أولاد البطن الأول على كذا وكذا ، ثم من بعدهم على أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم بطنا بعـد بطن وقرنا بعد قرن ، وجيلا بعـد جيل على الشرط المذكور في البطن الأول •

وكذلك كل بطن متأخر لا يستحق شيئا من الوقف حتى ينقضي البطـن المتقـدم عليـه ، وجميع أولادهم وأولاد أولادهم يجـرى ذلك كذلك[١٠] أبد الآبدين ودهر الداهرين ، فاذا انقرضوا ، وخلت الأرض

---

(٥) ب والمطبوعة : الوقف •
(٦) الزيادة من ب •
(٧) ب والمطبوعة : الوقوف •
(٨) في الأصل : كله ولا خلف •
(٩) الزيادة من ب •
(١٠) ب والمطبوعة : وكذلك •

منهم ، ولم يبق أحد ينتسب[11] الى الواقف المذكور بالبنوة كانت هذه الصدقة راجعة الى فقراء المسلمين ومساكنهم بمدينة كذا .

[٩٢١] هذا اذا أراد أن يرتب الوقف المذكور على البطون فليذكره بلفظة « ثم » ويؤكده [بقوله][12] : بطنا بعد بطن ، وجيلا بعد جيل .

ويكفى في الترتيب لفظة « ثم » على الأصح المفتى به ، خلافا للشيخ أبي عاصم العبادي[13] ، وهو زلل من كبير .

[٩٢٢] وان أراد التسوية بين البطون فليذكره بلفظة الواو العاطفة ، ولا يذكر بطنا بعد بطن ، فان الواو تقتضي الجمع في الوقف ، ولا يتفرع على الخلاف في الواو ، هل تقتضى الترتيب أو الجمع ؟ بل في الوقف للجمع قولا واحدا .

[٩٢٣] ثم ان كان البطن الأول بالغين ، فلابد من قبولهم على الأصح من مذهب المراوزة ، فليقل : وقبل الموقوف عليهم ، وهم أولاد الواقف لصلبه الموجودون يومئذ [هذا][14] الوقف قبولا صحيحا شرعيا .

وان كانوا أصاغر ، فليقل : وقبل لهم هذا الوقف قابل ، صح قبوله لهم شرعا [باذن من له الاذن في ذلك شرعا][15] .

---

(١١) ب والمطبوعة : ينسب .
(١٢) الزيادة من ب .
(١٣) يرى الشيخ أبو عاصم العبادي أن « ثم » تحمل على الجمع ، انظر تفصيل المسألة في طبقات السبكي في ترجمة الشيخ أبي عاصم : ٤/١٠) ولم يذكرها الهروي حين شرح كتاب أبي عاصم في أدب القضاء الذي سماه الاشراف في الفصل الذي عقده في الوقف انظر الورقة ١٤٢/أ منه .
(١٤) الزيادة من ب .
(١٥) الزيادة من ب .

[٩٢٤] فاذا فرغ من ذكر شرط الواقف كتب : وجعل الواقف النظر في هذا الوقف لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده الى الأرشد فالأرشد من أولاده فان مات ولم يكن في أولاده رشيد كان النظر فيه الى الحاكم بمدينة كذا [١٠٦/أ] كائنا من كان ، وعلى الناظر في ذلك أن يبدأ باصلاح هذا الوقف وترميمه ، وعمارته من ريعه ومغله[١٦] ، ثم ما فضل منه يصرف الى مستحقه على ما شرطه الواقف .

ثم يقول :

والواقف المذكور يستعدى الى الله تعالى على من غير هذه الصدقة ، أو غير شيئا منها بقول أو فعل ، والله سبحانه سائله ، ومحاسبه يوم الطامة ، يوم القيامة ، يوم الآزفة ، يوم القارعة ، يوم تذهل كل مرضعة عما أرضعت ، وتضع كل ذات حمل حملها الأية[١٧] يوم تجد كل نفس ما عملت من خيرا محضرا الآية[١٨] ، يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ، ولهم اللعنة ، ولهم سوء الدار[١٩] ، فمن غير هذه الصدقة الوقف أو شيئا منها أو بدلها أو شيئا منها ، أو أبطلها أو شيئا منها[٢٠] فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، ولا يتقبل[٢١] الله منه صلاة ، ولا صوما ، ولا حجا ،

---

(١٦) مغله : أي غلته .

(١٧) اشارة الى قوله تعالى : « يا أيها الناس اتقوا ربكم ان زلزلة الساعة شيء عظيم . يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ولكن عذاب الله شديد » الحج : ١ـ٢ .

(١٨) اشارة الى قوله تعالى : « يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا ويحذركم الله نفسه والله رؤوف بالعباد » آل عمران : ٣٠ .

(١٩) سورة غافر : ٥٢ .

(٢٠) العبارة : (أو أبطلها أو شيئا منها) ليست في ب ولا في المطبوعة .

(٢١) ب والمطبوعة : لا تقبل بحذف الواو وبحذف التاء من الفعل يتقبل .

ولا عبادة وجعله من الأخسرين أعمالا ، الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا(٢٢) ، فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم(٢٣) . وأجر هذا الواقف المتصدق على الله سبحانه العظيم ، يوم(٢٤) يجزى المتصدقين ، ولا يضيع أجر المحسنين .

[٩٢٥] وقرىء هذا الكتاب من أوله الى آخره على الواقف المتصدق المسمى في هذا الكتاب ، وهو مصغ اليه مستمع(٢٥) ما فيه ، فأقر بفهمه ومعرفة جميع ما تضمنه ، وأشهد عليه بما نسب اليه فيه طائعا في صحة منه ، غير مكره ولا مجبر ، ولا علة به [حالتئذ](٢٦) ولا مرض ، في صحة أوصافه ونفوذ تصرفه(٢٧) ، بتاريخ كذا وكذا من سنة كذا وكذا .

* * *

---

(٢٢) اشارة الى الآية « قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا » (الكهف : ١٠٣ ـ ١٠٤) .

(٢٣) اقتباس لقوله تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم » (البقرة : ١٨١) .

(٢٤) ب والمطبوعة : الذي يجزى .

(٢٥) ب والمطبوعة : مستمع الى ما فيه .

(٢٦) الزيادة من ب ، وقد تصحفت في المطبوعة فكتبها محققها : (حالة اد) وأخذ في شرح الاد شرحا مأخوذا من مفردات غريب القرآن والقاموس المحيط ، والذي أوقعه في هذا الوهم هو كتابة الناسخ للكلمة ، اذ كتبها منفصلة غير منقوطة .

(٢٧) ب والمطبوعة : ونفوذ أمره وتصرفاته .

فصــل

في أمثلــة المحاضر

[٩٢٦] ولاشك في اختلافها بسبب تنوعها[١] ٠

[محضر باثبات وفاة]

[٩٢٧] فان كان المطلوب اثبات وفاة رجل ، وعـدة ورثتـه كتب بعد البسملة :

شهد من أثبتت[٢] شهادته آخـر هـذا الكتاب ، شهادة هـم بهـا عالمون ، ولها محققون[٣] ، ولا يشكون[٤] فيهـا ولا يرتابون في شيء منهـا ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما شهدوا[٥] به ، أنهم يعرفون فلان بن فلان [بن فلان][٦] ، ويذكر ما هو مشهور به من بلده ومحلته وصفته[٧] ، معرفة صحيحة جامعة ، عينا واسما ونسبا ، وأنه توفى الى رحمة الله بمدينة كذا بتاريخ كذا من سنة كذا ٠

وخلف من الورثة المستحقين لميراثه[٨] [١٠٦/ب] وجميع تركته

---

(١) في الأصل : تنويعها ٠
(٢) ب والمطبوعة : أثبت ٠
(٣) ب والمطبوعة : محقون (بقاف واحدة) وما أثبتناه عن الأصل وعما سيرد في المحضر التالي ٠
(٤) في الأصل : ولا يشكون ٠
(٥) ب والمطبوعة : وهم من أهل الخبرة الباطنة بها يشهدون به أنهم يعرفون ٠
(٦) الزيادة من ب ٠
(٧) ب والمطبوعة : وصنعته ٠
(٨) ب والمطبوعة : ميراثه ٠

أولاده لصلبه ، وهم فلان وفلان الذكور ، أو الذكور[٩] والاناث ، وان[١٠] كان ابنا واحدا ذكره ، أو بنتا وأخا لأبوين ، أو لأب ذكرهما •

والغرض أن يذكر[١١] عدة ورثته •

[٩٢٨] ثم ان كان الغرض اثباته عند الشافعي ومن لا يورث ذوي الأرحام ، كتب : الورثة[١٢] المتفق عليهم بين المذهبين[١٣] ويقول : لا يعلم شهود هذا الكتاب لهذا المتوفى وارثا سواهم ، ولا مستحقا لتركته غيرهم ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما شهدوا به ، ثم وضعوا خطوطهم بذلك لما[١٤] سئلوا عنه بتاريخ كذا وكذا •

[٩٢٩] فان[١٥] كان الميت لم يخلف الا ذوي الأرحام ، وكان الغرض ثبوته عند من يقول به ، كتب : ولم يخلف من الورثة سوى عمته ، أو خالته ، أو كلتيهما ، أو جدة لأمه ، أو بنت عمه ، ويذكر من وجد منهم •

---

(٩) لفظة (أو الذكور) سقطت من المطبوعة مع وجودها في الأصل وفي نسخة ب التي اعتمد عليها محققها •

(١٠) ب والمطبوعة : أو أن •

(١١) ب والمطبوعة : أن يكتب •

(١٢) ب والمطبوعة : الوارث المتفق عليهم •

(١٣) بين المذهبين ، هما مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه الذي لا يرى توريث ذوي الأرحام ان لم يخلف المتوفى ذوي فرض ولا عصبة بل يكون بيت المال أولى بالتركة من ذوي الأرحام ومذهب الامام أبي حنيفة الذي يرى أنهم أحق بالتركة من بيت المال • انظر بداية المجتهد : ٣٦٧/٢ ، الميزان الكبرى للشعراني : ١١٢/٢ رحمة الأمة ـ على هامش الميزان ٢٨/٢ ، الافصاح : ٣١٠/١ •

(١٤) في الأصل : بما •

(١٥) ب والمطبوعة : وان •

فان[16] كان الحاكم شافعيا ، وكان الميت لم يخلف غير ذوي الأرحام[17] الذين لا يرثونه على مذهبه كتب :

وانه مات ولم يخلف وارثا من جهة النسب أصلا سوى بيت مال المسلمين ، والشهود بذلك من أهل الخبرة الباطنة به ، ويتمم بذكر التاريخ •

وأعلم أنا قد ذكرنا في فصل شهادة النفي أنها لا تسمع الا في شهادة الافلاس ، وشهادة أن لا وارث له سوى فلان وفلان مثلا[18] •

[٩٣٠] وقد قال أصحابنا :يجب أن يقول الشاهد بذلك في شهادته : أشهد أن فلانا مات وخلف من الورثة كذا وكذا لا يعلم[19] له وارثا سواه ، ولا يقول[20] : أشهد أن[21] لا وارث له سوى[22] فلان وفلان •

فانه لا يحيط بهذا النفي الجازم شاهد •

ثم يقول :

وأنا أخبر بباطن حال الميت وورثته •

وان سكت[23] عن ذلك سأله الحاكم عنه ، فلهذا كتبنا في صورة

---

(١٦) ب والمطبوعة : وان •
(١٧) ب والمطبوعة : غير ذوي أرحام رحمه الذين •••
(١٨) مر ذلك في الفقرة ٧١٠ وما بعدها •
(١٩) ب والمطبوعة : ولا أعلم •
(٢٠) ب والمطبوعة : ولا يقل •
(٢١) ب والمطبوعة : أنه •
(٢٢) ب : سواه فلان وفلان ، وفي المطبوعة (سوى) كما هو مثبت هنا •
(٢٣) في الأصل : وان سأل عن ذلك ، وما أثبتناه عن ب •

المحضر : وهم من أهل الخبرة الباطنة ، وكتبنا قولنا : لا يعلمون له وارثا سواهم(٢٤) ، وقد استوفينا فقه ذلك في فصل شهادة النفي على ما سبق ذكره(٢٥) .

[كتابة محضر بافلاس]

[٩٣١] وان كان محضرا بافلاس(٢٦) كتب :

شهد من أثبتت شهادته آخر هذا الكتاب ، شهادة هم بها عالمون ، ولها محققون ، لا يشكون فيها ، ولا يرتابون في شيء منها ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما يشهدون به ، أنهم يعرفون [١٠٧/أ] فلان بن فلان بن فلان ، ويذكر نسبه واسمه وما اشتهر بـه ، ثم يقول: معرفة صحيحة جامعة(٢٧) عينا واسما ونسبا ، وأنه فقير مفلس معدم ، لا يعرفون له مالا ، ولا عقارا ، باطنا ولا ظاهرا ، مع خبرتهم بباطن أحواله في متقلبات أموره سفرا وحضرا ومعاملة وصحبة وعشرة وجيرة(٢٨) ، والذين يعلمون ذلك ويخبرونه خبرة باطنة ، وضعوا خطوطهم بذلك لما سئلوا عنه بتاريخ كذا وكذا(٢٩) .

واعلم أننا قد ذكرنا فيما تقدم كيفية الشهادة بالوفاة وعدة الورثة

---

(٢٤) في الأصل : سواه ، وما أثبتناه عن ب وعن نص المحضر الذي ذكر في أول الفصل .
(٢٥) مر ذلك في فصل شهادة النفي في الباب الرابع في الفقرة ٧٠٤ وما بعدها .
(٢٦) العبارة (وان كان محضرا بافلاس) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .
(٢٧) ب والمطبوعة : جامعا اسما وعينا .
(٢٨) في الأصل : وخبرة ، وما أثبتناه عن ب .
(٢٩) ب والمطبوعة : بتاريخ كذا (بسقوط لفظه : كذا الثانية) .

وبالافلاس تحملا وأداء ، [وسبق استيفاء ذلك][30] فليطلب مما تقدم[31] .

وانما الغرض ههنا نقل أمثلة ذلك في الصكوك .

[كتابة محضر بعدالة شخص]

[٩٣٢] وان كان محضرا بعدالة كتب صدر المحضر ، ومعرفة الشخص المزكي باسمه وعينه ونسبه ، كما ذكرنا[32] ، ثم يقول :

وانه عدل لهم وعليهم ، يقبلون قوله في القليل والكثير ، لما خبروه من باطن أحواله سفرا وحضرا ومعاملة بالدينار والدرهم ، والقليل والكثير ، وعلموه من سيرته الجميلة ، ومن[33] حسن معاملته ، وملازمته ما افترض الله تعالى عليه ، واجتنابه ما حرمه الله عليه ، وحفظ مروئته ، وتثبته ومتيقظه في شهاداته ، واحترازه فيها تحملا وأداء .

ثم يختم المحضر بالتاريخ كما تقدم .

[كتابة محضر بملك عقار وغيره]

[٩٣٣] وان كان محضرا بملك عقار أو حيوان أو عرض ، كتب صدر المحضر كما تقدم من ذكر المشهود له باسمه وعينه ونسبه ، وما اشتهر به ، ثم يقول : وانه مالك حائز مستحق مستوجب لجميع الدار الفلانية ، ويذكر بلدها ومحلتها وحدودها الأربعة ، ثم يقول : ملكا صحيحا

---

(٣٠) الزيادة من ب .
(٣١) انظر الفصل السابع من الباب الرابع ، الفقرة ٧٠٤ وما بعدها .
(٣٢) ب والمطبوعة : ذكرناه .
(٣٣) ب والمطبوعة : (من) بسقوط الواو .

شرعيا ، وحيازة تامة بيد ثابتة مستمرة مستقرة ، او مالك لجميع العبد المسمى كذا ، الذي جنسه كذا ، [ونوعه كذا ، ومن حليته كذا ، او لجميع الفرس الذي من حليته كذا وكذا](34) او لجميع الثوب المنسوج الذي [من](35) صفته كذا وكذا ذرعا وطولا وعرضا ، ثم يقول :

لا يعلم شهود هذا الكتاب زوال ملكه عنه بوجه من الوجوه ، ولا بسبب من الاسباب ، ولا مخالفا لشهادتهم هذه .

ثم يختم المحضر(36) .

[٩٣٤] وان كان(37) الملك المشهود به لزيد هو بيد عمرو حالة يد(38) غصبا ، ويشهدون به زاد في المحضر :

ويشهدون ان هذا العقار او الحيوان او الثوب المشار اليه اغتصبه فلان عدوانا من هذا المالك المبدوء بذكره .

فان كان مستند شهادتهم بالغصب مشاهدتهم لذلك ، اطلق ذلك . [١٠٧/ب]

وان كان الغاصب أقر عندهم بالغصب ، كتب :

أقر الغاصب عند شهود هذا الكتاب بما شهدوا به عليه ، ووضعوا خطوطهم به لما سئلوا عنه .

---

(٣٤) الزيادة من ب .

(٣٥) الزيادة من ب .

(٣٦) ب والمطبوعة : ثم يختم الكتاب المحضر .

(٣٧) في الأصل : وان كان محضر الملك ...

(٣٨) في الأصل : بيد عمرو واليد غصبا .

ثم يتمم[39] الكتاب .

[935] وعلى هذا فقس ما يتنوع من المحاضر لتنوع المطلوب ، من العقود والفسوخ والأقارير بالأموال والاملاك والأنكحة [والمخالعات][40] والقصاص والطلاق وغيرها .

[حد المحضر في اصطلاح الشروطيين]

[936] واعلم ان حد المحضر في اصطلاح الشروطيين هو المكتوب الدي يبدا فيه بعد البسملة بقول الكاتب شهد من اثبت شهادته اخره[41] . او هذا ما شهد به الشهود المسمون فيه ، انهم يعرفون فلانا ، وانه باع او اغتصب ، او اقر بكذا ، حتى لو كتب فيه بهذا اللفظ[42] : شهد من اثبت شهادته اخر هذا الكتاب ، او هذا ما شهد به الشهود المسمون اخر هذا الكتاب انهم يعرفون القاضي فلان بن فلان الحاكم يومئذ بمدينة كذا ، او الحاكم كان بمدينة كذا ، وانه اشهدهم على نفسه في مجلس حكمه وقضائه ، أنه ثبت عنده كذا ، وحكم به ، او ثبت عنده كذا من غير حكم .

فهذا عند الشروطيين يسمونه محضرا[43] ، بخلاف الاسجال .

---

(39) في الأصل : ويتمم .
(40) الزيادة من ب .
(41) لفظة (آخره) سقطت من ب والمطبوعة .
(42) في الأصل : هذا اللفظ .
(43) بشأن المحاضر انظر أدب القاضي للماوردي ٧٣/١ ، ٢٢٠ ، ٢٣٦ ، ٦١/٢ ، ٧٢ ، ٧٣ - ٧٦ ، ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، وانظر جواهر العقود : ٣٦٨/٢ ، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد : ٧٢/٤ ، ١٢٢ ، الفتاوى الهندية ١٦٠/٦ ، وفيها صور كثيرة للمحاضر والسجلات .

[الاسجال] :

[٩٣٧] فانه في اصطلاحهم عبارة عما صورته بعد البسملة :

هذا ما اشهد عليه الحاكم فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، اشهد على نفسه - من حضر مجلس حكمه وقضائه بها ، بتاريخ كذا و كذا ، انه ثبت عنده كذا و كذا وحكم به •

او يذكر اقرار المقر عنده بما اقر به •

او اقرار المتبايعين •

فهذا عندهم اسجال وليس بمحضر •

[٩٣٨] واما ائمتنا الشافعيون [فانهم][44] قالوا :

المحضر : هو صورة شرح المجلس الجاري لدى الحاكم بين المتخاصمين وصورته أن يكتب : [لما كان][45] بتاريخ كذا وكذا ، حضر فلان وادعى على فلان بكذا ، فأنكر ، [فأحضر المدعى بينة شهدت بكذا ، أو فأنكر][46] وطلب المدعي احلاف المدعى[47] عليه فعرض عليه الحاكم اليمين فبذلها ، فأحلفه بالله سبحانه وتعالى ، أن المدعي لا يستحق قبله ما ذكر ، ولا شيئا منه ، أو فنكل المدعى عليه عن اليمين ، وردها على المدعي •

والمقصود أن يذكر في الكتاب على هذه الصورة [١٠٨/أ] شرح ما جرى بينهما لدى الحاكم المذكور ، ويعلم الحاكم عليه بعلامته ويشهد

---

(٤٤) الزيادة من ب •
(٤٥) الزيادة من ب •
(٤٦) الزيادة من ب •
(٤٧) عبارة (احلاف المدعى) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •

على نفسه فيه ، فهذا عند أئمتنا يسمى المحضر[(٤٨)] •

[٩٣٩] والاسجال عندهم بذلك أن يكتب :

هذا ما اشهد عليه الحاكم فلان ، انه حضر عنده فلان بن فلان ، واحضر[(٤٩)] معه فلانا[(٥٠)] فادعى عليه ، ويعيد مضمون المحضر المتضمن شرح ما جرى في مجلس حكمه بينهما ، ثم يقول : وان الحاكم حكم على المدعى [[(٥١)] عليه بكذا وكذا ، بسؤال من جازت مسألته ، مستوفيا شرطه •

ثم يعلم الحاكم على هذا التسجيل بخطه ، ويشهد عليه به •

فهذه صورة الاسجال عندهم •

وهي اصطلاحات[(٥٢)] في الأسامي مع تقاربها في المعنى •

وقد ذكرنا أمثلة في المحاضر ، ولنذكر الآن بعون الله تعالى مثالا لاسجال على حاكم ، ومثالا لشرح مجلس جرى لديه على مصطلح شامنا ، يتخذه الكاتب المترسم[(٥٣)] أنموذجا [لغيره][(٥٤)] اذا تنوعت القضايا ، وتقسمت الحكومات •

---

(٤٨) مرت الإشارة الى بعض المراجع بشأن المحاضر •

(٤٩) في الأصل : واحضر عنده •

(٥٠) قال محقق المطبوعة ان لفظة (فلانا) وردت في ب بالرفع وليس كما قال بل قد وردت هناك كما وردت في الأصل بالنصب •

(٥١) الزيادة من ب ويحتمل الكلام اسقاطها •

(٥٢) في الأصل : فهذه صورة الاسجال عندهم ترتيب الاصطلاحات في الأسامي وما أثبتناه عن نسخة ب •

(٥٣) في الأصل : المرتسم •

(٥٤) الزيادة من ب •

[صورة اسجال الحاكم على نفسه]

[في ظاهر كتاب الابتياع]

[٩٤٠] مثال اسجال الحاكم على نفسه بما ثبت عنده ، وحكم به ، اذا ثبت عند الحاكم اقرار متبايعين ببيع وشراء وقبض من الطرفين للثمن والمثمن ، واقرارهما برؤية المبيع ، ومشاهدته ، حسبما جرت به العادة في كتب البياعات والابتياعات ، فان كان الاسجال مكتوبا في ظاهر كتاب الابتياع كتب بعد البسملة :

هذا ما اشهد عليه به سيدنا القاضي الامام ، ويذكر من القابه ونعوته ما جرت به عادته و [هو](٥٥) اللائق به ، ثم يكتب :

الحاكم يومئذ بمدينة كذا وسائر أعمالها وجندها وضواحيها ، وما هو مضاف اليها ، ومعدود من جملة اعمالها ، كل ذلك بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة الأسباب ، بالمواقف الشريفة النبوية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، ضاعف الله جلالها ، وأسبغ ظلالها ، من حضر مجلس حكمه ، وقضائه النافذ فيه حكمه وامضاؤه ، والجائز فيه قضاؤه [من المعدلين عنده](٥٦) وذلك بتاريخ كذا وكذا ، أشهدهم على نفسه الكريمة ، وهو يومئذ جائز القضايا ، نافذ الأحكام ، أنه ثبت عنده بمجلس حكمه المذكور بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز(٥٧) استماع الدعوى وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان وفلان ، وهم عنده(٥٨) من المعدلين بكذا عرفهم فسمع شهادتهم [١٠٨/ب]

(٥٥) الزيادة من ب .
(٥٦) الزيادة من ب .
(٥٧) في الأصل : جائز .
(٥٨) في المطبوعة : عندهم وما أثبتناه عن الأصل وعن ب .

وقبلها بما راى معه قبولها ، اقرار المتبايعين المذكورين في باطن هـذا الكتاب ، وهما فلان بن فلان الفلاني ، وفلان بن فلان بن فلان الفلاني ، بجميع ما نسب اليهما فيه على الوجه المشروح في باطنه ، ثبوتا صحيحا شرعيا[59] .

[941] ثم ان أراد ان يزيد في هذا ذكر مضمون كتاب الابتياع فهو اولى ، فيقول[60] :

ومضمون ما نسب اليهما في باطنه هـو[61] ان فلانا[62] المقـدم ذكره في باطنـه باع من فلان ، المثنى بذكره في باطنـه فابتـاع[63] [فلان][64] منه جميع ما ذكر البائع المسمى انه ملكه وبيده ، وذلك جميع المبيع المعين في باطنه ، المحدود فيه ، ان كان المبيع عقارا مقسوما مفروزا منفردا .

وان كان حصة مشاعة قال :

المحدود أصله في باطن هذا الكتاب ، وهو كذا وكذا من الموضع الفـلاني ، بثمـن جملته كـذا وكـذا ، وقبض البائع المذكـور[65] [جميع][66] الثمن المعين في باطنه من مال المشتري المسمى فيه[67]

---

(٥٩) في المطبوعة : شرعا وما أثبتناه عن الأصل وعن ب .
(٦٠) ب والمطبوعة : فليقل .
(٦١) في الأصل : وهو .
(٦٢) ذكر محقق المطبوعة ان الكلمة وردت في ب (فلان) بالرفع ، وليس كما قال بل وردت فيها بالنصب .
(٦٣) ب والمطبوعة : وابتاع .
(٦٤) الزيادة من ب ويصح الكلام بدونها .
(٦٥) لفظة (المذكور) ليست موجودة في ب ولا في المطبوعة .
(٦٦) الزيادة من ب .
(٦٧) لفظة (فيه) سقطت من ب ومن المطبوعة .

قبضا صحيحا شرعيا مبرئاً • وتسلم المشتري المبيع من البائع المشار اليه ، واعترف كل منهما برؤية[68] [هذا المبيع جميعه ، ان كان المبيع شيئا مقسوما •

وان كان مشاعا قال :

اعترفا برؤية [[69] ما منه هذا المبيع ومشاهدته والنظر اليه ، وأنهما تفرقا بعد الرضا والقبول عن الزام العقد وابرامه ، وعن قبض من الطرفين ، واعترفا بجميع ذلك بتاريخ الكتاب المشروح في باطنه وهو كذا وكذا •

[٦٤٢] وان شاء المسجل ان يقتصر على ما ذكرناه من الحواله على[70] ما نسب الى المتبايعين [في باطنه][71] من غير ذكر مضمونه ، فهو كاف وبه جرت العادة في الاكثر ، طلبا للتخفيف ، وسلوكا للاسهل ، ثم يكتب بعد هذا كله :

فلما ثبت عند سيدنا [القاضي][72] الامام فلان الدين المسمى ذلك فيه[73] وصح لديه ثبوتا صحيحا شرعيا ماضيا ، [سأله][74] جائز المسألة ، أو سأله[75] من جازت مسألته ، وسوغت الشريعة المطهرة

---

(٦٨) في المطبوعة برؤية مامنه هذا المبيع بزيادة (مامنه) وهذه الزيادة موجودة في ب لكن الناسخ شطب عليها فأثبتها محقق المطبوعة دون أن يلاحظ الشطب عليها •

(٦٩) الزيادة من ب •

(٧٠) في الأصل : الى •

(٧١) الزيادة من ب •

(٧٢) الزيادة من ب •

(٧٣) لفظة (فيه) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(٧٤) الزيادة من ب •

(٧٥) في الأصل : سأل •

اجابته الحكم على المتبايعين المسميين(٧٦) بموجب اقرارهما ، والقضاء عليهما بمقتضاه ، والزامهما موجب اقرارهما فيه ، فأجاب المسألة ، واستخار الله سبحانه وتعالى كثيرا ، وروى [فيه](٧٧) فكره وخاطره ، وجعله هاديا ونصيرا ، وحكم على المتبايعين المذكورين في باطن هذا الكتاب ، بموجب(٧٨) اقرارهما ، وقضى عليهما بمقتضاه ، وبت ذلك وأمضاه ، كل ذلك بعد استيفاء شروطه(٧٩) . [١٠٩/أ]

وأشهد سيدنا الحاكم المسمى ، أبقاه الله تعالى ، على نفسه الكريمة بجميع ما نسب اليه في هذا الاسجال ، في التاريخ المذكور بخطه أعلاه ، مع ابقاء كل ذي حجة على حجته .

[٩٤٣] وهذه الكلمات وهي قولنا : مع ابقاء كل ذي حجة على حجته ، كلمات حسنة صحيحة ، والأمر على وفقها .

وقد كانت عادة قدماء كتاب الشام ، يكتبونها [تركت في عصرنا هذا](٨٠) ولا يضير ذكرها ولا تركها(٨١) ، فان كل ذي حجة فهو على حجته الشرعية ما لم يدفعها معارض شرعي لها .

فهذه صورة اسجال على حاكم بثبوت اقرار متبايعين والحكم عليهما به .

[٩٤٤] فان أثبت المشتري عند الحاكم أن المبيع ملك البائع وبيده

---

(٧٦) ب والمطبوعة : المسمين .
(٧٧) الزيادة من ب .
(٧٨) ب والمطبوعة : وموجب .
(٧٩) ب والمطبوعة : شرطه .
(٨٠) الزيادة من ب .
(٨١) ب والمطبوعة : ولا يضير تركها ولا ذكرها .

حالة البيع ، وسأله الحكم[٨٢] بصحة البيع الجاري بينهما ، أجاب مسألته ، وحكم بصحة البيع[٨٣] ، بعد ثبوت أهلية المتبايعين في التصرف ، وكتب الكاتب في الاسجال[٨٤] قبل ذكر الحكم على الاقرار ما صورته :

وثبت عند سيدنا الحاكم المذكور بمحضر من خصمين متداعيين بشهادة فلان وفلان ، وهما عنده من المعدلين بمدينة كذا ، عرفهما فسمع شهادتهما ، وقبلها بما رأى معه قبولها ، أن البائع المسمى لم يزل مالكا لهذا المبيع المعين ، في باطنه وبيده وتصرفه ، الى أن وقع عليه عقد التبايع المشار اليه ثبوتا صحيحا شرعيا .

ثم سأله جائز المسألة الحكم على المتبايعين بموجب اقرارهما ، والقضاء عليهما بمقتضاه ، والحكم بصحة هذا البيع في المبيع المذكور ، واقرار يد المشترى عليه فأجاب المسألة واستخار الله تعالى كثيرا ، وروى فيه فكره وخاطره ، وجعله هاديا ونصيرا ، وحكم على المتبايعين المسمين[٨٥] في باطنه بموجب اقرارهما ، وقضى عليهما بمقتضاه ، وحكم بصحة البيع في المبيع المذكور في باطن هذا الكتاب ، وأقر يد المشترى عليه .

كل ذلك بسؤال جائز المسألة مستوفيا شرطه وسائر معتبراته ، وأشهد على نفسه الكريمة بما نسب اليه في هذا الكتاب في التاريخ المقدم ذكره أعلاه .

---

(٨٢) في المطبوعة : الحاكم (وهو سهو) .

(٨٣) العبارة (الجاري بينهما أجاب مسالته وحكم بصحة البيع) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .

(٨٤) في المطبوعة : وكتب الكاتب الاسجال (بسقوط لفظة : في) وما أثبتناه عن الأصل وعن نسخة ب .

(٨٥) ب والمطبوعة : والمسمين .

[٩٤٥] هذا ان كان الاسجال مكتتبا في ظاهر كتاب الابتياع ، فكتابته كما رسمناه •

ولن يخفى على الفقيه المتدرب تنميق الألفاظ [١١٠/أ] الحسنة ، ووضعها في مواضعها وترتيبها[٨٦] أحسن ترتيب •

والذي ذكرناه ههنا أنموذج[٨٧] ومثال يحتمل الزيادة اللائقة به •

[صورة اسجال الحاكم على نفسه]

[في كتاب منفرد]

[٩٤٦] وان كان الغرض كتابة[٨٨] اسجال في كتاب[٨٩] منفرد عن كتاب الابتياع فليكتب صدر الكتاب على ما[٩٠] ذكرناه الى أن ينتهي الى قولنا :

اقرار المتبايعين المذكورين في باطن هذا الكتاب •

فليكتب في هذا الاسجال :

اقرار المتبايعين ،وهما فلان بن فلان بن فلان ، وفلان بن فلان بن فلان ، ويرفع في أنسابهما ، وألقابهما ، وحليتهما ، وما يتميزان به ثم يقول :

---

(٨٦) ب والمطبوعة : ويرتبها •
(٨٧) في الأصل : أنموذجا ومثالا ، وما أثبتناه عن ب •
(٨٨) ب : كتبه ، وقد صححها محقق المطبوعة الى (كتابة) كما هي هنا عن الاصل الذي اعتمدناه •
(٨٩) ب والمطبوعة : اسجال منفرد عن كتاب منفرد عن كتاب الابتياع) وما أثبتناه عن الأصل •
(٩٠) ب والمطبوعة : كما ذكرناه •

وأشهدا[٩١] على أنفسهما بجميع ما نسب اليهما في كتاب الابتياع[٩٢] الذي نسخته :

بسم الله الرحمن الرحيم .. ثم ينقل نسخة كتاب الابتياع حرفا بحرف من أولها الى آخرها .

فهذا[٩٣] أبعد عن الخطأ ، وأنفى للتهمة .

ثم اذا نجزت ، كتب ثبوتا صحيحا شرعيا .

ثم يكتب سؤال الحكم على اقرار كما ذكرناه .

[٩٧٤] وان ثبت عنده ملك البائع للمبيع وتصرفه فيه ، كتب بعد نسخة الكتاب ، وذكر اسم الشاهدين بالملك والتصرف واليد ، ثم يكتب سؤال الحكم على الاقرار ، ثم الحكم على الصحة[٩٤] ، ثم اجابة الحاكم لسؤال السائل ، وأنه حكم على المتبايعين بموجب اقرارهما ، وقضى عليهما بمقتضاه ، وحكم بصحة البيع في المبيع ، ويسوق الكلام ههنا حسبما ذكرناه في الاسجال المكتتب في ظاهر كتاب الابتياع ، ولا خفاء فيه .

[٩٤٨] واعلم أن الحكم بصحة البيع درجة عالية هي منتهى غرض المشتري ، ولكن لا يجوز للحاكم أن يحكم بصحة البيع حتى يثبت عنده ملك البائع [للمبيع][٩٥] حالة البيع ، وثبوت يده عليه حالة البيع ، فلو

---

(٩١) ب والمطبوعة : واشهادهما .
(٩٢) ب والمطبوعة : كتاب التبايع .
(٩٣) ب والمطبوعة : فهو أبعد .
(٩٤) في المطبوعة فقط : ثم الحكم عليه بالصحة ، وما اثبتناه عن الأصل وعن نسخة ب .
(٩٥) الزيادة عن ب .

ثبت عند الحاكم موت فلان ، وأنه لم يزل مالكا لجميع كذا ، ومتصرفا فيه الى أن مات ، وخلفه لورثته ، وهم ابناه فلان وفلان ، وأن ذلك صار ملكا للولدين المسميين[٩٦] ، فهذا صحيح .

[٩٤٩] فلو أن أحد الوالدين ، أو هما باعا هذا المخلف لهما عن والدهما بعد موت أبيهما بمدة ، ولم يعلم زوال ملكهما بمزيل ، ولا زوال يدهما ، فهل[٩٧] يسوغ للحاكم أن يحكم بصحة البيع الواقع الآن ، بناء على ثبوت الملك عنده [١١٠/أ] من مدة سنة مثلا ؟ مع امكان زوال ملكهما عن هذا البيع المذكور[٩٨] في الباطن ، أو زوال يدهما برهن مثلا ؟

هذا عندي فيه نظر ظاهر .

والذي تلقيته من كلام الأصحاب وفهمته من فحواه أنه يجوز الحكم بصحة البيع ، والحالة هذه ، اذا كان القاضي الحاكم متذكرا حكمه ، عالما به من حين وقع الى[٩٩] حالة هذا البيع .

والسبب فيه أنه اذا كان الملك قد ثبت للمورث ثم للوارث واليد معاقبة[١٠٠] له ، شاهدة به لكونها مشاهدة ، فالأصل استمرار الملك[١٠١] ، الى أن يعلم مناقضه ، ولم يظهر ما يناقضه الى أن وقع عقد الابتياع عليه .

---

(٩٦) ب والمطبوعة : المسمين .
(٩٧) في الاصل : فهذا يسوغ (وهو سهو) .
(٩٨) لفظة (المذكور) ساقطة من ب ومن المطبوعة .
(٩٩) ب والمطبوعة : والى .
(١٠٠) ب والمطبوعة : مقارنة .
(١٠١) ب والمطبوعة : استمرار ذلك .

[٩٥٠] وبعد هذا ، في النفس [من هذا بعد](١٠٢) بقية ، لأنه لو جاز البناء على الظاهر ، وحكم بصحة البيع الآن [بناء](١٠٣) عليه ، لجاز الحكم بصحة البيع ، بناء على ظاهر اليد من غير ثبوت الملك عنده ، ولا قائل به ، لكن الفرق أنه متى ثبت الملك [في ذلك وجب استدامته الى أن يظهر مزيل لـه ، بخلاف ما اذا تجردت اليد ، فانـه لم يثبت الملك](١٠٤) فيها لصاحبها في زمن قط عند هذا الحاكم ، فلم يجز الحكم بصحة البيع بناء عليها •

[٩٥١] وأما ثبوت أهلية المتعاقدين المجهولين عند الحاكم ، فلابد منها في الحكم بالصحة ، وان علم الحاكم أهليتهما [لشهرتهما](١٠٥) ، أو بالبينة العادلة عنده المتقدمة ، حكم بالصحة ، ولم يحتج الى تجديد اثبات ذلك عنده •

[٩٥٢] وهكذا الحكم [في الحكم](١٠٦) بصحة الهبة ، وبصحة الاجارة وبصحة الوقف ، وبصحة الرهن ، وبصحة العارية ، فانه لابد من اثبات الملك للمتصرف فيها •

[٩٥٣] وأما الاقرار فالحكم بصحته يتوقف على ثبوت اليـد فقط للمقر لا الملك ، فانه يبطله ويناقضه ، فان انضاف الى ثبوت يد المقر حالة الاقرار ثبوت الملك(١٠٧) للمقر له جاز الحكم بصحة الاقرار وبالملك

---

(١٠٢) الزيادة من ب •
(١٠٣) الزيادة من ب •
(١٠٤) الزيادة من هامش الاصل ومن نسخة ب •
(١٠٥) الزيادة من ب •
(١٠٦) الزيادة من ب •
(١٠٧) في الأصل : ثبوت المقر للمقر له (كذا) وهو سهو وما أثبتناه عن ب •

للمقر له •

فهـذا تمـام الكـلام في صورة[١٠٨] الاسجال في البيع فيمـا اذا كان[١٠٩] شهوده شهدوا على اقرار المتبايعين •

[٩٥٤] فاما ان[١١٠] كانوا حضروا عقد التبايع الجاري بينهما ، فقد ذكرنا في فصل اداء الشهادة ، أن الشاهد يشهد بحضور العقد ، ولا يشـهد على الاقرار[١١١] ، فاذا ثبت ذلك على هـذا الوضع كتب في الاسجال •

ثبت عند الحاكم ما نسب الى المتبايعين فيه ، وذكر الشاهدان انهما حضرا مجلس[١١٢] العقد الجاري بينهما ، وحكم على المتبايعين بذلك أو بما نسب اليهما في باطنه •

ثم يتمم الكلام [١١٠/ب] كما ذكرناه •

[٩٥٥] وهكـذا يفعـل الكاتب في تسجيل الهبـات ، والاقـرارات والوقوف والحوالات والاجـارات ، وهي طريق مهيـع ، لا يخفى على الفطن ، واستدل بما ذكرناه على ما تركناه •

مثال شرح مجلس جرى عند حاكم بين متداعيين في دار تنازعـا فيهـا

[٩٥٦] بسم الله الرحمن الرحيم لما كان بتاريخ كذا وكذا ، حضر

---

(١٠٨) في الاصل : في صور •
(١٠٩) لفظة (كان) سقطت من ب والمطبوعة •
(١١٠) في الأصل : اذا •
(١١١) مر في الفقرة ٥٩٦ كلام يتصل بذلك ، فلينظر •
(١١٢) ب والمطبوعة : في مجلس •

مجلس الحكم العزيز بمدينة كذا حرسها الله تعالى وسائر بلاد المسلمين لدى الحاكم بها يومئذ ، وسائر أعمالها وجندها ، وضواحيها ، وما يتصل بها ، ويعد من جملة أعمالها ، بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة الاسباب بالمواقف الشريفة النبوية الطاهرة الزكية المستنصرة بالله تعالى ضاعف الله جلالها ، وأسبغ ظلالها ، سيدنا القاضي الامام ، ويذكر من ألقابه ونعوته ما يليق به .

ثم يقول :

متكلم جائز كلامه ، مسموعة دعواه على الوضع الشرعي عن فلان ابن فلان بن فلان ، واحضر بحضوره فلان(١١٣) بن فلان بن فلان ، فادعى فلان المبدوء بذكره على فلان المثنى بذكره أن المتكلم عنه فلانا(١١٤) مالك مستحق لجميع الدار الفلانية التي بهذه المدينة بمحلة كذا من موضع كذا حدها(١١٥) كذا وكذا ، ويذكر حدودها الاربعة .

ثم يقول :

هي ملك المتكلم عنـه بجميع حقوقها وحدودها وأن فلانا الحاضر مستولٍ عليها غصبا وتعديا ، والمتكلم عنه يستحق ازالة يده عنها ، وتسليمها اليه ، وسأل الحاكم سؤاله عن ذلك ، فسأل الحاكم المسمى ، أيده الله تعالى المدعى عليه عن دعواه ، وأمره بالجواب عنها ، فأجاب بانكار جميع الدعوى ، وذكر ان هذه الدار المشار اليها [المحدودة](١١٦) ملكه ،

---

(١١٣) ب : فلانا .
(١١٤) في الاصل وفي ب : فلان .
(١١٥) في المطبوعة : حدهما (وهو خطأ مطبعي) .
(١١٦) الزيادة من ب .

[وبيده][117] وتصرفه ، وأن المتكلم عنه لا يستحق تسليمها ولا تسليم شيء منها .

فطلب المدعي من الحاكم احلاف المدعى عليه على ذلك ، فعرض الحاكم عليه اليمين فبذلها[118] ، فاحلفه بالله سبحانه ان فلانا المتكلم عنه لا يستحق عليه تسليم هذه الدار [المشار اليها][119] ولا تسليم شيء منها ، فحلف حسبما احلفه الحاكم على ذلك اليمين الشرعية وتفرق[120] المجلس على ذلك .

فهذا[121] شرح ما جرى في التاريخ المذكور [١١١/أ] .

[٩٥٧] فهذا مثال شرح مجلس جرى الى ههنا ، فان كان جرى بعد اقامة بينة قال :

وأحضر[122] المتكلم شاهدين ، همـا فلان وفلان ، شهدا لدى الحاكم بعد الاستشهاد الشرعي ، أن جميع الدار المشار اليها ، المحدودة في هـذا الكتاب المدعى بها ، ملك المتكلم عنهفلان ، فسمع الحاكم شهادة الشاهدين وقبلها بما رأى معه قبولها .

هذا ان كانا عدلين عنده .

[٩٥٨] وان كان قد استزكاهما قال :

فطلب الحاكم بعد اداء الشاهدين الشهادة من المدعى من يعدلهما

---

(١١٧) الزيادة من ب .
(١١٨) في الاصل : فقبلها ، وما أثبتناه عن ب .
(١١٩) الزيادة من ب .
(١٢٠) ب والمطبوعة : وتعوض المجلس .
(١٢١) ب والمطبوعة : فان هذا .
(١٢٢) ب والمطبوعة : وأحضر .
(١٢٣) الزيادة من ب .

عنـده ، [أو من يزكيهما عنده][123] ، لعدم معرفته بعدالتهما[124]
فاحضر المدعى أربعة من الشهود المعدلين عنده ، هم فلان وفلان وفلان ، وفـلان .

ويذكر اسماءهم ونعوتهم ثم يقول :

فزكى فلان وفلان فلانا تزكية مطلقة شرعية ، ان كانا زكياه عنده مطلقا أو تزكية مقيدة [ان كانا قيدا تزكيته .

وزكى فلان وفلان فلانا تزكية مطلقة شرعية [ان اطلقا تزكيته[125] أو مقيدة][126] ان قيداها .

ثم يقول :

فسمع الحاكم شهادة الشهود بالتزكية ، وقبلها بما راى معه قبولها وسال المدعى عليـه : هـل عنـده معارض لذلك ؟ او دافع لـه بطلب المدعي ؟

فاستمهل المدعى عليه الحاكم ثلاثا لاحضار معارض فامهله الحاكم ثلاثة ايام متوالية ، اولها تاريخ هذا الكتاب ، وآخرها انقضاء المدة حين راى جواز الامهال في ذلك ثلاثة أيام شرعا .

هذا شرح ما جرى بين المتداعيين في التاريخ المتقدم[127] ذكره .

[٩٥٩] هذا[128] تتمة شرح المجلس ، ان كان جملة ما وقع هذا .

---

(١٢٤) ب والمطبوعة : بتعديلهما .

(١٢٥) قوله : (ان اطلقا تزكيته) هذه العبارة سقطت من متن ب وكتبت على حاشيتها .

(١٢٦) الزيادة من ب وهامشها .

(١٢٧) ب والمطبوعة : المقدم .

(١٢٨) ب والمطبوعة : هذا تتمة شرح المجلس .

فان كان المدعى عليه أحضر بينة شهدت لنفسه بالملك ، كتب فيه بعد ما ذكرناه .

فسأل الحاكم المدعى عليه : هل عنده معارض لما جرى[129] عنده [للمتكلم عنه][130] ، فأحضر المدعى عليه شاهدين هما فلان وفلان ، فشهدا بعد الاستشهاد الشرعي شهادة متفقة لفظا ومعنى ، أن جميع الدار المحدودة المشار اليها ملك هذا المدعى عليه ، فسمع شهادتهما ، وقبلها بما رأى معه قبولها ، اذ كانا عنده من المعدلين بمدينة كذا .

وان[131] كانا غير معدلين عنده ، ولم يعرفهما بذلك ، وطلب استزكاءهما كتب كما ذكرناه في حق شاهدي المدعي بالتزكية .

[٩٦٠] هذا شرح ما جرى ، فان زاد على ذلك [المدعى][132] فاحضر[133] بينة شهدت بان يد المدعى عليه على هذه الدار يد عاديه[134] ، [وانه استولى عليها بطريق الغصب ، كتب :

ثم بعد أن قامت للمدعى عليه بينة[135] بالملك له دفعت بينة المدعى وترجحت عليها بيده الحاضرة ، أحضر المدعي بينة ، شهدت أن يد المدعي عليه على جميع هذه الدار غصب وعدوان][136] والبينة هي فلان

---

(١٢٩) ب والمطبوعة : لما ثبت عنده .
(١٣٠) الزيادة من ب .
(١٣١) ب والمطبوعة : هذا ان كانا معدلين عنده وان لم يعرفهما بذلك ..
(١٣٢) الزيادة من ب .
(١٣٣) في الأصل : وأحضر .
(١٣٤) أي معتدية .
(١٣٥) في المطبوعة : بنية (بتقديم النون وهو خطأ مطبعي) وفي هامش الأصل : البينة .
(١٣٦) الزيادة من هامش الأصل ومن نسخة ب .

وفلان ، ثم يذكر [١١١/ب] عدالتهما ان كانا معدلين عند الحاكم ، أو تزكيتهما ، واسم مزكيهما ، ان لم يكن يعرف عدالتهما(١٣٧) ، فاذا طلب المدعي من الحاكم رفع يد المدعى عليه عن الدار ، وتسليمها اليه ، لترجح بينة الخارج الذاكرة في شهادتها أن يد المدعى عليه يد غصب وعدوان على الدار المشار اليها واجابه الحاكم الى ذلك ورآه مذهبا ، فانه(١٣٨) المذهب الصحيح [عندنا](١٣٩) وفيه خلاف [سبق ذكره](١٤٠) في موضعه(١٤١) ، والزم المدعى عليه بازالة يده عن الدار المشار اليها ، وتسليمها الى المدعى ، فامتثل أمره وسلم ذلك الى المدعى باذن الحاكم المذكور كتب بعد ما ذكرناه :

ثم أحضر المدعي بينة هي فلان وفلان ، شهدا بعد الاستشهاد الشرعي شهادة متفقة لفظا ومعنى ، أن يد هذا المدعى عليه على هذه الدار المتنازع فيها يد عادية(١٤٢) يد غصب وعدوان ، فسمع الحاكم شهادتهما وقبلها بما رأى معه قبولها ، بعد ثبوت عدالتهما عنده •

هذا ان عرف عدالتهما •

وان جهلها وطلب استزكاءهما [وزكاهما](١٤٣) عدلان : أو أربعة عدول ، كتب ذلك •

---

(١٣٧) ب والمطبوعة : ان لم يكن يعرفهما بالعدالة •
(١٣٨) ب : فان •
(١٣٩) الزيادة من ب •
(١٤٠) في الأصل : سنذكره •
(١٤١) انظر ذلك في الفقرة ٤٧٢ •
(١٤٢) أي معتدية •
(١٤٣) الزيادة من ب •

وكتب :

فأمر الحاكم المدعى عليه تسليم الدار المشار اليها الى المدعي بعد أن سأله عن معارض ، ان كان عنده ، أو حجة دافعة يحضرها ، فلم يأت بدافع ولا معارض .

هذا شرح ما جرى في التاريخ المقدم ذكره .

[٩٦١] فهذا صورة شرح مجلس جرى بين متداعيين في دار تداعياها

ولن يخفى أمثال ذلك في(١٤٤) التنازع والتداعي بديون أو أقارير بأموال(١٤٥) أو حوالات أو ضمانات أو غير ذلك .

[مثال شرح مجلس بطلب الشفعة]

[٩٦٢] مثال شرح مجلس جرى لدى حاكم بين متنازعين في طلب شفعة وأخذ الشقص بها بالثمن الذي أخذ به المشتري :

قد ذكرنا من أحكام الشفعة أنها لا تثبت الا في عقار محتمل(١٤٦) للقسمة ، على الصحيح من المذهب ، [وانها على الفور على الصحيح من المذهب ، وأنها تبطل بجهالة الثمن على الصحيح من المذهب](١٤٧) .

فاذا حضر الشفيع لدى الحاكم ، وأحضر معه المشتري فادعى(١٤٨)

---

(١٤٤) في الأصل : امثال ذلك الواقع من ديون أو أقارير وما اثبتناه عن ب .
(١٤٥) ب والمطبوعة : باملاك .
(١٤٦) في الأصل : يحتمل القسمة ، وما اثبتناه عن ب وعن الفقرة ٥٢٢ التي مر ذلك فيها .
(١٤٧) الزيادة من ب وقد مر ذكر ذلك في الفقرة ٥٢٢ وما بعدها .
(١٤٨) ب والمطبوعة : وادعى .

عليه استحقاقه لأخذ الشقص الذي ابتاعه ، وهو كذا من الأرض التي هي بمكان كذا من مدينة كذا ، وحدها كذا و كذا ، من بائعها فلان بن فلان بثمن جملته مائة درهم ، نقرة ، حالة ، قبضها البائع من هذا المشتري وانه حالة[149] علمه بذلك [١١٢/أ] اشهد عليه انه طلب[150] الشفعة في ذلك وانه سعى في وقته الى هذا المشتري ، وطلب منه تسليم هذا الشقص اليه بالشفعة ، وقبض الثمن ، وهو كذا و كذا درهما منه ، وحرر دعواه بذلك على الوضع الشرعي ، وسأل من الحاكم سؤاله عن دعواه ، فسأله الحاكم عن دعواه ، فيحضر في الجواب .

فان اجاب بالاعتراف بجميع دعواه سلم الشفيع الثمن الى المشتري وتسلم منه الشقص تسلم مثله ، وكتب الكاتب بصورة ما جرى شرح مجلس ولا يخفى تصويره .

وان أنكر المدعى عليه شراءه الشقص[151] ، فأقام الشفيع عليه بينة به وبالثمن المعين ، كتب[152] بذلك . فان اعترف بالشراء بالثمن المعين المعلوم ، وأنكر كون الشفيع مالكا لشيء من الارض المطلوب أخذ[153] المبيع منها ، وأحلفه الشفيع بالله ، انه لا يعلم فيها ملكا ، وحلف لذلك ، فأقام الشفيع بينة على ملكه لقدر معلوم شهدت[154]

---

(١٤٩) في الأصل : (وأنه احاله عليه بذلك) وهو تصحيف وما اثبتناه عن ب .
(١٥٠) ب والمطبوعة : طالب .
(١٥١) ب والمطبوعة : للشقص .
(١٥٢) في الاصل : وكتب .
(١٥٣) في الاصل : اخذ الشفيع منها .
(١٥٤) ب والمطبوعة : شهدت البينة به .

به البينة ، واخذ الشفيع(١٥٥) [الشقص بالشفعة](١٥٦) وسلم الثمن الى المشتري كتب بذلك شرح مجلس بصورة ما وقع بينهما لدى الحاكم •

[٩٦٣] فان قامت بينة المشتري على ان شراءه الشقص كان بثمن مجهول ، هو صبرة من الدراهم ، مجهولة القدر والعدد والوزن او فص من الجوهر ، مجهول القيمة ، أو ما شابه هذا • ورأى القاضي بطلان الشفعة بذلك ، فليس على المشتري الا احلافه بالله تعالى انه لا يعلم قدر الثمن الذي وقع عقد الابتياع عليه ، فاذا حلف على ذلك سقطت الشفعة • وكتب بذلك شرح مجلس محكي فيه ما جرى •

[٩٦٤] وان كان الحاكم يرى براي ابي العباس بن سريج في ان للشفيع ان يخمن في نفسه قدرا يذكر انه قدر الثمن ، ويستحلفه بالله(١٥٧) عليه ، وادعى بذلك على المشتري ، فاجاب المشتري بانه كان اكثر مما قدره الشفيع ، فاحلفه على ذلك وحلف عليه ، ثم ترقى الشفيع ، فادعى قدرا زائدا على ما ذكره اولا واحلفه عليه ، وهكذا ، الى ان تنتهي القضية بينهما والتداعي ، الى ان ينكل المشتري عن اليمين ، فيحلف الشفيع(١٥٨) ويأخذ بما قدره آخرا ، وحلف عليه ، او ينقطع الشفيع عن دعواه زيادة على ما سبقت به الدعاوى ، فتنفصل الحكومة بينهما ، بحلف المشتري آخرا وسكوت الشفيع عن تجديد دعوى أخرى •

فاذا رأى الحاكم جواز الدعوى بذلك [شرعا](١٥٩) ، فمهما(١٦٠)

---

(١٥٥) لفظة (الشفيع) سقطت من ب •
(١٥٦) الزيادة من ب •
(١٥٧) ب والمطبوعة : ويستحلف المشتري عليه •
(١٥٨) ب والمطبوعة : فيحلف البائع (وهو سهو) •
(١٥٩) الزيادة من ب •
(١٦٠) في الأصل : في ما انتهى •

انتهى الامر اليه [١١٢/ب] وانقضت الخصومة عليه ، كتب كاتبه شرح ما جرى من أول الخصومة الى آخرها ٠

[٩٦٥] فان انتهى الأمر الى حلف الشفيع على قدر عينه للثمنية(١٦١) وحلف عليه بعد نكول المشتري عن اليمين عليه ، استحق اخذ الشقص بالشفعة ، وسلم الى المشتري [الثمن](١٦٢) الذي عينه وحلف عليه ، وكتب له بذلك ٠

[٩٦٦] وان انتهى الامر الى ان المشتري حلف على ان الثمن كان ازيد مما انتهى تعيين البائع(١٦٣) اليه ، ولم يدع البائع زيادة عليه سقطت الشفعة ، فليكتب(١٦٤) الكاتب صورة ما جرى لدى الحاكم المتنازع لديه ويرتبه على الوضع الصحيح الشرعي والرسم المعتاد في مجالس الحكام ويلاحظه(١٦٥) الحاكم ملاحظة امعان ، ويقرأه قراءة اتقان ٠

فاذا وجده صحيحا جيد الترتيب ، عريا عن لحن ، علم على أعلاه بعلامته المعتادة [له](١٦٦) المشهورة ، وكتب تاريخه بخط نفسه ، في موضع كان الكاتب [قد](١٦٧) تركه بياضا لذلك ٠

---

(١٦١) في المطبوعة : للثمينة (بتقديم الباء وهو خطأ مطبعي) ٠
(١٦٢) الزيادة من نسخة ب ٠
(١٦٣) في الأصل : تعيين البائع المشتري اليه (كذا) ولعل الصواب ما اثبتناه عن ب ٠
(١٦٤) ب والمطبوعة : فيكتب ٠
(١٦٥) ب والمطبوعة : وملاحظة ٠
(١٦٦) الزيادة من ب ٠
(١٦٧) الزيادة من ب ٠

ثم يحبسه الحاكم في آخر سطر منه بخطه بقوله :

وحسبنا الله ونعم الوكيل •

أو ما شابه هذا ، حذرا من الحاق شيء به ، لم يجر عند الحاكم[١٦٨] •

ثم يشهد الحاكم على نفسه ، بما نسبه اليه فيه ، وأن الأمر جرى عنده على ما شرح فيه من حضره من المعدلين عنده •

* * *

(١٦٨) في الأصل : عند الحكام ، وما أثبتناه عن ب •

فصـــل
في ذكر أمثلة ما يصدر عن الحاكم
من الكتب الحكمية وغيرها

مثـال مكاتبة حكمية صدرت عنـه بثبوت دين يتخذها الكاتب انموذجا لغيرها :

[٩٦٧] ينبغي أن يتخذ الكاتب للمكاتبة الحكمية مدرجا من الكاغد الجيد ، النقي اللون ، الطاهر الصقال ، ويلصقه لصاقا متمكنا ، ويجعله ذا عرض متوسط ، يظهر به ابهتها[1] ، وابهة الصادر عنه ذلك ، والوارد عليــه .

[٩٦٨] وليكن الكاتب فقيها ثبتا فهما عدلا عاقلا عفيفا جيـد الخط حسنه ، عارفا بطرف صالح من الأدب يصونه [عن][2] اللحن .

ثم يكتب الكتاب الحكمي بقلم غليظ يسمى في عـرف الكتاب[3] بقلم الثلث خطا حسنا ، مرتبا ، محررا ، بأسطر مقومة ، وكلمات مبينة ، ويباعد بين الأسطر مباعدة تليق به ، وليكتب ما صورته :

بسم الله الرحمن الرحيم

[٩٦٩] هـذا كتابي ، أطال الله بقـاء كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، وأدام تأييده [١١٣/أ] وتسديده ، وأجزل من أسنى

---

(١) في الأصل : ابهتهما .
(٢) الزيادة من ب .
(٣) ب والمطبوعة : الكتابة .

عوارفه ، حظه ومزيده ، وكبت عدوه وحسوده ، والسلامة في ظل الخدمة الشريفة[٤] النبوية العباسية الامامية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، ضاعف الله تعالى جلالها ، وأسبغ خلالها ، وأمد[٥] على طبقات الخلائق ظلالها شاملة ، ونعم الله تعالى عنده[٦] متكاملة ، والحمد لله على توالي أفضاله وصلاته على سيدنا محمد النبي وعلى صحبه وآله .

وسبب تحريره ، وانشاء مسطوره ، أنه ثبت عندي بمجلس الحكم العزيز بمدينة كذا ، الذي أحكم فيه للدولة القاهرة السلطانية الملكية الفلانية ثبت الله قواعدها وأطدها[٧] ، ورفع مبانيها وشيدها ، بالتولية الصحيحة [الشرعية المتصلة الاسباب بالمواقف الشريفة][٨] الامامية العباسية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، حرس الله أيامها[٩] ، وأيدها ، وادام دولتها على الكافة ، وخلدها ، بمحضر من خصمين متداعيين ، جاز تخاصمهما لدى ، واستماع الدعوى ، وقبول البينة ، من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان بن فلان بن فلان ، يذكر نعته واسمه ، ويرفع في نسبه ، ومايعرف بـه ، وفلان بن فلان بن فلان ، ويفعل به كذلك .

ثم يكتب :

وهما عندي من المعدلين بمدينة كذا حرسها الله تعالى ، عرفتهما

---

(٤) ب والمطبوعة : في ظل الخدمة الشريفة المولوية العدانية (كذا) الامامية ... وما أثبتناه عن الأصل .
(٥) ب والمطبوعة ضاعف الله تعالى جلالها ومد على طبقات الخلائق ... (بسقوط جملة من الكلام) .
(٦) ب والمطبوعة : ونعم الله عندي متكاملة .
(٧) أطدها : التأطيد والتوطيد : التثبيت .
(٨) الزيادة من ب .
(٩) سقطت الالف من لفظة (أيامها) في المطبوعة وهو خطا مطبعي .

فسمعت شهادتهما ، وقبلتها بما رأيت معه قبولها ، اقرار المقر [للمدين][10] المسمى في كتاب الدين المؤرخ بكذا وكذا ، واشهاده على نفسه بجميع ما نسب اليه فيه ونسخته ٠

ثم يفصل بياضا متسعا[11] ، لكتابة نسخة كتاب الاقرار بالدين بقلم النسخ الرقيق باسطر متلائمة[12] متقاربة ، فينقله حرفا بحرف ، ويكون طول الاسطر التي لنسخة كتاب الدين تلى[13] اسطر بقية الكتاب ٠

ثم يكتب بالقلم الغليظ الاول على مسافر الاسطر المتقدمة ووضعها وترتيبها ما صورته :[14]

حسبما تضمنه كتاب الاقرار بالدين المشار اليه ثبوتا صحيحا شرعيا ٠

ولما جرى الأمر عندي على[15] ما شرح في هذا الكتاب سألني جائز المسألة المكاتبة بذلك الى سائر القضاة والحكم ، أحسن الله توفيقهم واياي ، فأجبت سؤاله ، لجوازه له شرعا ، وتقدمت بهذا الكتاب ، فكتبه[16] وبالصاق كتاب الاقرار بالدين المشار اليه آخره ، فألصق ،

---

(١٠) الزيادة من ب ٠
(١١) ب والمطبوعة : ثم يفصل به سطرين ببياض يتسع لكتابة ٠٠٠
(١٢) ب والمطبوعة : باسطر متلازة ٠
(١٣) ب والمطبوعة : التي لنسخة كتاب الدين على ثلثى أسطر بقية الكتاب ٠
(١٤) في الأصل : على ما صورته ، وما أثبتناه عن ب ٠
(١٥) ب والمطبوعة : على شرح ٠
(١٦) في الاصل كلمة مطموسة تشبه أن تكون (فكتبت) وما اثبتناه عن ب ٠

فمن وقف عليه منهم ، أيده الله تعالى ، وتأمله ، واعتمد في انفاذه ، والعمل بموجب[17] [113/ب] ما تقتضيه الشريعة المطهرة ، حاز أجرا جزيلا ، وثناء طيبا جميلا ، وفقنا الله تعالى لما يحبه ويرضاه بمنه وكرمه .

وكتب من مجلس الحكم العزيز بمدينة كذا ، بتاريخ كذا وكذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

[970] فهذا صورة الكتاب الحكمي .

وينبغي للكاتب أن يخلى بياضا بين أسطر آخر الكتاب ، أكثر مما[18] بين بقية الأسطر المتقدمة ، ليكتب الحاكم الصادر عنه المكاتبة الحكمية بخط يده بينها **ما** صورته :

هذا كتابي صدر عني وباذني ، الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، أحسن الله توفيقهم أجمعين ، وجرى الأمر عندي على ما بين فيه وذكر .

فمن وصله منهم ، وأجراه على مقتضى الشرع ، حاز ان شاء الله تعالى أجرا جزيلا ، وثناء جميلا .

وفقنا الله تعالى واياه لما يحبه ويرضاه ، بمنه وكرمه .

وهو منختم[19] بخاتم يفهم من قراءة نقشه[20] كذا وكذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

[971] فهذه كلمات يكتبها الحاكم بخطه بين الأسطر الأواخر من

---

(17) ب والمطبوعة : بموجبه .
(18) ب والمطبوعة : أكثر من بقية مابين الاسطر المتقدمة .
(19) ب والمطبعة : مختوم .
(20) ب والمطبوعة : من قراءة نفسه (وهو تصحيف) .

الكتاب الحكمي ، بين كـل سطرين من أسطر الكتاب • سطران بخط نفسه ، وقد تختلف بعض الألفاظ ، وتستبدل ببعض ، بناء على جري العادات ، واختلاف المراسم ، والغرض معرفة الطريق المنهوج •

ثم يعلم الحاكم الصادر عنه الكتاب الحكمي على أعلاه على الجانب الأيمن بعـلامته المعروفة بـه ، ويلصق في آخره كتاب الاقرار بالدين المشار اليه ، ويعلم الحاكم على وصله بما صورته :

هذا هو كتاب الاقرار بالدين المشار اليه ،ويخيط الكاتب الكتاب ويختمه بين يدي الحاكم بخاتم الحاكم أو يختمه الحاكم بنفسه •

[٩٧٢] ويكتب الكاتب بخطه على ظاهره موضع الختم ما صورته :

بسم الله ، وعليه نتوكل ، وبه نستعين ، من الفقير الى عفو الله تعالى ورحمته فلان بن فلان بن فلان الحاكم بمدينة كذا وسائر أعمالها وجندها وضواحيها[٢١] ، وما هو مضاف اليها ، بالولاية الصحيحة الشرعية عفا الله تعـالى عنـه ، الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم أحسن الله[٢٢] اليهم •

[كتابة مضمون الكتاب الحكمي] :

[٩٧٢] ثم يكتب لهذا الكتاب الحكمي مضمونا في مدرج آخر مثاله بعد البسملة :

مضمون الكتاب الحكمي الصـادر عن [مصـدره][٢٣] القاضي

(٢١) في المطبوعة : وضواهيها (بالهاء) وهو تصحيف طباعي •
(٢٢) ب والمطبوعة : أحسن الله توفيقه (بوضع كلمة توفيقه بدل كلمة اليهم) •
(٢٣) الزيادة من هامش ب وهي ساقطة من الاصل ومن متن ب •

فلان ، ويذكر من نعوته وألقابه ما هو لائق به ، ثم يقول :

الحاكم يومئذ بمدينة كذا [١١٤/أ] وسائر أعمالها وجندها وضواحيها بالولاية الصحيحة الشرعية ، المتصلة الاسباب بالمواقف الشريفة النبوية الامامية العباسية الطاهرة(٢٤) الزكية المستنصرة بالله تعالى ، ضاعف الله جلالها وأسبغ ظلالها ، أنه ثبت عنده بمجلس الحكم المذكور بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه ، جائز(٢٥) استماع الدعوى ، وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان ، وهما عنده من المعدلين ، بمدينة كذا ، عرفهما ، فسمع شهادتهما وقبلها ، بما رأى معه قبولها ، اقرار المقر بالدين المسمى في كتاب الاقرار بالدين ، الملصق أوله بآخر الكتاب الحكمى الذي [هذا](٢٦) مضمونه ، بجميع ما نسب اليه فيه ونسخة كتاب الاقرار المشار اليه •

بسم الله الرحمن الرحيم

ثم يكتب الكاتب نسخة كتاب الاقرار المشار اليه حرفا بحرف •
ثم يكتب :

ثبوتا صحيحا شرعيا ، وتاريخ الكتاب الحكمي ، الذي هذا مضمونه كذا وكذا ، ومثال العلامة على أعلاه كذا وكذا ، ومثال العلامة على أوصاله التي عدتها(٢٧) كذا وكذا ، والجميع تحت ختمه الذي يفهم من

---

(٢٤) ب : الطاهرية •
(٢٥) ب والمطبوعة : جاز •
(٢٦) الزيادة من هامش الاصل ومن نسخة ب •
(٢٧) ب والمطبوعة : عددها كذا وكذا كذا وكذا (بالتكرار) •

قراءة[٢٨] كذا وكـذا ، وعدد أسطره بالبسملة والحمدلة كذا وكـذا سـطرا .

والحمد لله رب العالمين .

ثم يعلم الحاكم على أعـلاه بعلامته ، ويحبسه في آخره بعـلامة أخـرى .

[٩٧٤] والمقصود أن هذا المضمون ، تضمن[٢٩] شرح ما كتب في الكتاب الحكمي من شرح تداعي المتداعيين ، واقامة البينـة المذكورة في الكتاب الحكمي ، واسم المـدين ورب الدين ، وقدره ، ونقل ذلك من نسخة الأصل [حرفا بحرف][٣٠] نفيا للتهمة ، وسلوكا لأضبط الطرق وأحوطها .

[٩٧٥آ] ومن الناس من يكتب في الكتاب الحكمي مضمون كتـاب الدين ولا يتكلف نقل نسخته حرفا بحرف[٣١] .

[ومنهم من يكتب نسخته في الكتاب الحكمي حرفا بحرف][٣٢] ويسقط هذه الكلفة في كتاب مضمونه ، ويقتصر على ذكر المضمون فقط .

ونقـل الهتاب حـرفا بحرف في كتـابة[٣٣] الكتاب الحكمي وفي مضمونه أولى .

---

(٢٨) ب والمطبوعة : قراءة نفسه (بالسين) وهو تصحيف .
(٢٩) ب والمطبوعة : مضمن .
(٣٠) الزيادة من ب .
(٣١) في المطبوعة : بحرفا (وهو سهو) .
(٣٢) الزيادة من ب .
(٣٣) في ب والمطبوعة : في كتابي .

[٩٧٦] فهذه أمثلة كتاب حكمي تضمن ثبوت اقرار بدين ، ومثال مضمونه •

فان كان الثابت لدى الحاكم اقرارا بعبد أو حيوان ، أو بكفالة[٣٤] أو حوالة او نكاح أو صداق أو غير ذلك من الحقوق التي يجوز نقلها بالمكاتبات الحكمية ، كتبها الكاتب على النمط الذي ذكرناه •

ولن يخفى ذلك على الفطن الفقيه •

* * *

(٣٤) في الأصل : أو كفالة ، وما أثبتناه عن ب •

مثال فصل

(في) ورود[1] مكاتبة حكمية [١١٤/ب]

من القاضي الكاتب الى القاضي المكتوب اليه

[٩٧٧] اذا وردت على حاكم مكاتبة حكمية من حاكم نتبها اليه وشهد على القاضي الكاتب شاهدا عدل عند الحاكم المكتوب اليه ، وصح ذلك لديه ، وقبلها قبول امثاله ، كتب الكاتب في ظاهر المكاتبة الحكمية ما صورته بعد البسملة :

هذا ما أشهد عليه الحاكم فلان ، ويذكر من اسمائه والقابه وولايته ما يليق به .

ثم[2] يكتب :

اشهد على نفسه من حضر مجلس حكمه من المعدلين عدلين ، انه ورد عليه هذا الكتاب الحكمي الصادر عن مصدره ، المسمى فيه ، القاضي فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، وذلك بمحضر من خصمين متداعيين ، ورودا مسكونا اليه ، موثوقا به ، وفض ختمه بسؤال مورده ، ووقف عليه ، وعلى ما هو متصل بــه ، فألفاه للحق مطابقا ، وللشريعة موافقا ، وقبله قبول أمثاله من الكتب الحكمية ، بعد أن شهد عنده ، بصحة وروده من جهة مصدره المسمى شاهدان ، عما فلان وفلان ، وهما عند هذا الحاكم المكتوب اليه ، الوارد عليه ، من المعدلين ، عرفهما ، فسمع شهادتهما ،

---

(١) في الأصل : ورد ، وما أثبتناه عن ب .

(٢) في الأصل : ثم يقول أشهد على ... وما أثبتناه عن ب .

وقبلها بما رأى معه قبولها ، وأشهد على نفسه بما نسب اليه في هذا الاسجال في تاريخ وروده [و][3] فضه ، وهو كذا وكذا •

[٩٧٨] وان كان شاهدا الكتاب ليسا بمعدلين عند الحاكم المكتوب اليه كتب فيه : أنه زكاهما من[4] المعدلين عنده فلان وفلان وفلان [وفلان][5] ويكتب ما جرت العادة به في ذلك •

وان شاء أن يختصر ذلك كله ، فليكتب بعد البسملة :

ورد هذا الكتاب الحكمي الصادر عن مصدره المسمى فيه على الحاكم فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، ثم يسوق ما ذكرنا[6] اولا ههنا •

وكل جائز معهود •

[٩٧٩] واعلم ان الكتاب الحكمي يجوز أن يكتبه القاضي الكاتب مطلقا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، ولا يعين فيه أحد من الحكام ، ولا يسميه فيه •

وهـذا جائز عند الشافعي[7] رضي الله عنه ، مقبول عنده بلا خلاف •

---

(٣) الزيادة من ب •
(٤) في الأصل : عن •
(٥) الزيادة من ب •
(٦) ب والمطبوعة : ذكرناه •
(٧) انظر رأي الشافعي في مسألة عنوان الكتاب في الام : ٢١٨/٦ ، المختصر : ٢٤٤/٥ ، البحر : ج ٧ الورقة ١٩/أ ، المهذب : ٣٠٥/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ١٤٤/٢ ، وما بعدها ، وقد مرت الاشارة الى الخلاف في ذلك في الفقرة ٥٦٦ •

وقال أبو حنيفة(٨) رضي الله عنه : لا يقبل الكتاب الحكمي ، الا اذا قال القاضي فيه : هذا كتابي الى القاضي(٩) فلان [ويسمى حاكما من حكام البلدان ، او يكتب : هذا كتابي الى القاضي فلان](١٠) ويسميه ، والى كل من يصل اليه [١١٥/١] من قضاة المسلمين وحكامهم ، فيقبل عند ابي حنيفة في هاتين الصورتين وعندنا يقبل في الكل(١١) .

[٩٨٠] ومن القضاة الحنفية يومئذ من يقبل الكتاب المطلق ، ويعمل به ، اما تقليدا للشافعي ، لان عنده يجوز تقليد الحاكم غيره ، بل يجوز هو(١٢) توليه القاضي العامي المقلد الذي لا يعرف شيئا من العلم(١٣) ، او تقليدا لبعض اصحاب ابي حنيفة الموافقين للشافعي في ذلك ، ان كان ذهب اليه منهم ذاهب .

---

(٨) انظر رأي أبي حنيفة في ذلك في كتاب المبسوط ١٦/١١٠ ـ ١٠١ ، آدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقه ١٢١/ا ، ادب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد : ٣/٢١٤ وما بعدها ، معين الحكام : ١١٧ .

(٩) كتبت في ب : الى القاضي ثم صححها مصحح الى (الحاكم) فاثبتها محقق المطبوعة كذلك .

(١٠) ما بين القوسين زيادة من مصحح النسخة ب ، وقد ثبت ذلك على هامشها مع الاشارة الى موضعه ، واثباتهما في صلب الكتاب هو الصواب لانه سيذكر صورتين يقبل فيهما كتاب القاضي فاذا لم توضع هذه الجملة لم يكن هناك صورتان .

(١١) مر ذكر ذلك في الباب الخامس الفقرة ٧٩٧ وما بعدها .

(١٢) ب والمطبوعة : بل عنده يجوز .

(١٣) انظر مسألة تولية القاضي العامي عند الحنفية في فتح القدير : ٥/٤٥٦ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥/٣٦٥ ، بدائع الصنائع : ٩/٤٠٧٩ .

[٩٨١] والأولى عندنا في هذا أن القاضي الكاتب ان كان حنفيا والحق المكتوب به الى بلد حاكمه حنفي ، فينبغي ان يسمى الكاتب المكتوب اليه ، كما تقتضيه قاعدة مذهبه .

أما ان كان القاضي الكاتب شافعيا ، والمكتوب اليه شافعيا ، فالأولى اطلاقه أو تقييده ؟ فيه خلاف مأخوذ من أصول لنا تضاهي هذا ، وهي مختلف فيها بين أصحابنا .

وان كان الكاتب شافعيا ، والمكتوب اليه حنفيا ، فالأولى تقييده ، والتصريح باسمه .

وان كان الكاتب حنفيا ، والمكتوب اليه شافعيا ، فقياس مذهبه التصريح باسم المكتوب اليه ، لأن عنده لا يجوز قبول الكتاب الحكمي المطلق ، ولا العمل به ، فلا ينبغي أن يصدر عنه ما يعلم أنه غير قائل به .

[٩٨٢] وهذه أمثلة حسنة ، ومباحث لطيفة قل من تفطن لها من العلماء ، أو صنفها[١٤] ، وبالله تعالى المستعان .

مثال كتاب بيع مرهون في وفاء دين ، كان المرهون رهنا به :

[٩٨٣] اذا ثبت دين على ميت لصاحب دين ، وبالدين رهن عقار مثلا ، ثبت عند الحاكم اقرار الميت الراهن المدين به بطريقه الشرعي وحكم له على المقر بذلك بعد احلافه اليمين الشرعية المعتبرة في الحكم على الميت شرعا ، وطلب من الحاكم بيع المرهون في وفاء الدين ، وعرض الحاكم ذلك على البالغين من الورثة ، وعلى الناظر في مال الاطفال منهم وخيرهم بين الوفاء من أموالهم ، وافتداء المرهون ، وبين بيعه ، ان لم

(١٤) ب والمطبوعة : وصنفها (بالواو) .

يرغبوا في فدائه ، ولم يكن للميت مال حينئذ[15] حاضر ، يوفى منه الدين وانحصرت جهة وفاء الدين في[16] هذا [المرهون][17] وثبت عند الحاكم ان المرهون ملك الراهن ، وانه كان بيده حالة رهنه واقباضه من المرتهن المذكور فاذا أجاب [115/ب] الحاكم سؤال المرتهن ، وأمر بالنداء على المرهون واشهاره اياما متوالية على ذوي الرغبات ، وانتهت الدفيعة فيه من الراغب في شرائه الى الف درهم مثلا ، احتاط الحاكم ، وندب الى تقويمه شاهدي عدل من اهل الخبرة به ، وامرهما بالوقوف عليه ، ومشاهدته جملة وتفصيلا .

فاذا شهد المقومان بعد الاستشهاد الشرعي ان قيمة المرهون الف درهم القيمة العادلة ، وسمع شهادتهما بذلك ، ثم عرف الورثة البالغين بما جرى عنده من ذلك ، والناظر في مال الاصاغر منهم .

فان رغبوا في فك المرهون بأموالهم ، فلهم[18] ذلك ، وان اتفقوا على بيع المرهون بانفسهم من غير ان يتولى الحاكم ذلك ، وزهدوا باجمعهم في المرهون ، ورغبوا عنه ، أو امتنعوا[19] من مباشرتهم البيع بأنفسهم ، نصب الحاكم أمينا ، راى المرهون وشاهده ، وباع[20] ممن رغب في شرائه ، وزاد على من سواه ، جزءا من المرهون بقدر الدين ، ان أمكن ذلك .

---

(15) ب والمطبوعة : مال عتيد .
(16) في الأصل : وفي نسخة ب : في غير هذا ، بزيادة لفظة : (غير) وهو سهو من الناسخين .
(17) الزيادة من ب .
(18) في الأصل : سألهم ذلك ، وما أثبتناه عن ب .
(19) ب والمطبوعة : وامتنعوا .
(20) في الأصل : وشاهده وأعلنه ممن رغب ، وما أثبتناه عن ب .

وان كان ثمن جميع المرهون بقدر الدين باع جميعه به •

وان لم يرغب المرتهن ولا غيره في شراء بعض المرهون بقدر الدين بيع كل المرهون بقدر الدين ، وبما يزيد عليه ، ووفى من ثمنه قدر الدين ودفع الباقي الى الورثة هكذا ذكره الماوردي في مواضع كثيرة •

[صورة كتاب بيع الرهن] :

[٩٨٤] فاذا باع الحاكم جميع المرهون في وفاء الدين ، وكان قدر ثمنه بقدر الدين ، كتب الكاتب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما اشترى فلان بن فلان بن فلان ، من فلان الذي نصبه سيدنا الحاكم فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، وسائر اعمالها وجندها وضواحيها بالولاية الصحيحة الشرعية المتعلقة الاسباب بالولاية(٢١) الشريفة النبوية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، ضاعف الله جلالها وأسبغ ظلالها ، امينا بائعا على [المدين](٢٢) المتوفى يومئذ فلان بن فلان بن فلان ، في وفاء ما ثبت عليه من الدين ، الذي جملته الف درهم فضة ناصرية ، لهذا المرتهن المذكور ، بعد ان ثبت عند سيدنا الحاكم المسمى بمحضر من خصمين متداعيين ، جائز(٢٣) تخاصمهما ، واستماع الدعوى ، وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان وفلان ، وهم عنده من المعدلين بمدينة كذا ،عرفهم فسمع شهادتهم بذلك وقبلها بما رأى معه [١١٦/أ] قبولها اقرار المدين المتوفى المبيع عليه فلان بن فلان

---

(٢١) ب والمطبوعة : بالمواقف الشريفة النبوية •

(٢٢) الزيادة من ب •

(٢٣) ب والمطبوعة : جاز •

المذكور ، واشهاده على نفسه طائعا ان عليه ، وفي ذمته لرب الدين المقدم ذكره فلان بن فلان من الدراهم الفضة الناصرية الف درهم ، واحد نصفيها خمسمائة درهم ، دينا له عليه ، ثابتا لازما ، وحقا واجبا مؤجلا يحل عليه جملة واحدة في كذا وكذا ، واقر بالملاءة بذلك كله ، والقدرة عليه ، وانه رهن على ذلك ، وعلى كل جزء منه ، جميع الدار التي بمدينة كذا من محلة كذا ، حدها كذا وكذا ، بجميع حقوقها كلها وحدودها ورسومها وسفلها وعلوها وحجرها ومدرها وطرقها ومرافقها ، وما هو منسوب اليها ، ومعروف بها ، داخل (٢٤) الدار وخارجها ، رهنا صحيحا شرعيا مرئيا مشاهدا ، مقبوضا ، قبضه المرتهن المسمى باذن الراهن المذكور قبضا صحيحا شرعيا ، لا فكاك له ، ولا لشيء منه ، الا باداء جميع الجملة المعينة [ ] (٢٥) واشهد على نفسه طائعا ، بتاريخ كذا وكذا ، اشترى المشتري المذكور من الامين البائع المسمى باذن الحاكم المذكور ، فباع (٢٦) منه جميع الدار المحدودة المذكورة في هذا الكتاب ، بجميع حقوقها كلها ، وحدودها ورسومها ، وسفلها وعلوها وحجرها ومدرها ، وطرقها ومرافقها ومجاري مياهها ، وبكل حق من قليل او كثير هو لذلك ، ومعروف به ومنسوب اليه ، داخل الحدود وخارجها ، من حقوقها الواجبة لها ، شراء صحيحا شرعيا ، وبيعا صحيحا شرعيا ، قاطعا ماضيا ، عريا عن كل مفسد ومبطل ، جامعا لجميع شروطه ومعتبراته المعتبرة فيه شرعا ، بثمن جملته من الدراهم الفضة النقرة الخالية من الغش ، الوازنة بالصنجة المتعامل بها يومئذ بمدينة كذا ألف درهم ، نصفها خمسمائة درهم ، سلم المشتري المذكور باذن الحاكم [المسمى جميع الثمن المعين بتمامه وكماله الى الأمين

---

(٢٤) ب والمطبوعة : داخل الحدود وخارجها .

(٢٥) الزيادة من ب .

(٢٦) ب والمطبوعة : وباع .

البائع المسمى ، فتسلم منه باذن الحاكم المذكور][27] تسلما صحيحا شرعيا ، برئت به ذمة [المشتري][28] المذكور براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء لجميع ذلك •

وسلم البائع الأمين المذكور باذن الحاكم المسمى الى المشتري المذكور[29] جميع المبيع المعين في هذا الكتاب لجميع حقوقه وحدوده ورسومه وأبنيته وآلاته ، فتسلمه المشتري المذكور منه باذن الحاكم المسمى تسلما صحيحا شرعيا ، كما تسلم أمثاله •

وصار جميع المبيع المشار اليه بجميع حقوقه وحدوده وآلاته وأبنيته ورسومه ، ملكا لهذا المشتري المذكور [١١٦/ب] في هذا الكتاب ، وله وحقه [ملكا][30] من جملة أملاكه ، وحقا من جملة حقوقه ، وواجبا من واجباته وبيده ، وتحت تصرفه واستيلائه ، يتصرف فيه وفي كل جزء منه تصرف المالكين[31] الحائزين المستحقين[32] المستوجبين في أملاكهم ، بغير مانع ولا منازع ، ولا معارض ، دون البائع المسمى ، ودون المبيع عليه المذكور ودون سائر الناس أجمعين •

[٩٨٥] ثم بعد أن جرى الأمر على ما ذكر في هذا الكتاب ، وقبض الأمين البائع المسمى فيه من المشتري المذكور فيه ، باذن الحاكم المسمى

---

(٢٧) الزيادة من ب •
(٢٨) الزيادة من ب •
(٢٩) العبارة (باذن الحاكم المسمى الى المشتري المذكور) سقطت عن المطبوعة ، وهي موجودة في الأصل وفي النسخة ب التي اعتمدها محققها أصلا له •
(٣٠) الزيادة من ب •
(٣١) في المطبوعة : المالكين (بياءين) وهو خطأ مطبعي •
(٣٢) في المطبوعة : المستحقين (بياءين) وهو خطأ مطبعي أيضا •

جميع الثمن الذي قبضه ، [المقر فيه واذن(٣٣) الحاكم المسمى ، للقابض البائع في صرف جميع الثمـن](٣٤) وتسليمه الى رب الدين المرتهـن المسمى في هذا الكتاب ، وفاء عن دينه المعين فيه ، الذي بيع في وفائه هذا المبيع المذكور ، بعد أن سأله جائز المسألة الاذن له في ذلك ، فامتثل الأمين البائع القابض المذكور اذن الحاكم المسمى ، وسلم جميع الثمن المعـين المشار اليه بتمامه وكماله وازنا وافيا(٣٥) الى المرتهن رب الدين المذكور في هذا الباب ، وفاء عن دينه الثابت المحكوم به المشار اليه ، فتسلمه رب الدين المذكور منه وقبضه بتمامه وكماله وازنا وافيا(٣٦) ، تسلما صحيحا شرعيا ، [وقبضا صحيحا شرعيا](٣٧) برئت به ذمة المدين الراهن المبيع عليه المذكور براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء لجميع ذلك ، وخلت به يد الأمين البائع القابض له ، خلوا صحيحا شرعيا •

[٩٨٦] وهذا التبايع المشار اليه جرى بين المتبايعين المذكورين بعد أن نظرا الى هذا المبيع ، وعايناه ، وشاهداه ، وخبراه ، وعلماه جملة وتفصيلا ، علماً نفى به عنهما [غرر](٣٨) الجهالة ، وألزما عقد البيع فيـه ، وأبرماه ، وافترقا عن تراض منهما ، وعن الزام العقـد وابرامه باذن الحاكم المسمى ، أيده الله تعالى ، وعن قبض من الطرفين باذنه ، وأشـهد المتبايعـان ورب الدين القابض بمـا نسب اليهـم فيـه ، بتاريخ كذا وكـذا •

---

(٣٣) في المطبوعة : المقر منه باذن الحاكم ، وما اثبتناه عن هامش ب •
(٣٤) الزيادة من هامش ب وقد سقطت من الأصل ومن متن ب •
(٣٥) ب والمطبوعة : وافيا وازنا •
(٣٦) ب والمطبوعة : وافيا وازنا •
(٣٧) الزيادة من ب •
(٣٨) الزيادة من ب •

[٩٨٧] وهـذا البيع جرى باذن سـيدنا الحاكم المذكور أيده الله تعالى ، بعـد أن أمر بالنداء عليـه ، واشهاره على ذوي الرغبات أياما متوالية ، وان أقصى ما دفع فيه ، وانتهت اليه رغبات الراغبين في شرائه هذا الثمن المشار اليه من المشتري المذكور •

ثم ندب الى تقويمه شاهدين خبيرين بقيمة الأملاك ، مقبولى القول عنده ، في مثل ذلك فوقفا على ذلك كله ، وعايناه وشاهداه ، وعلماه جملة وتفصيلا ، وشـهد لدى الحاكم المسمى بعـد الاستشهاد الشرعي [١١٧/أ] أن قدر الثمن المعين هو ثمن المثل ، وقيمة عادلة للمبيع المعين ، لا غبن فيـه ولا حيف ، ولا شطط ، فسمع الحـاكم شهادتهما بذلك ، وقبلها ، وصح الاشهاد عنده ، على ما فصل وثبت عنده ، أنه وقع على الوضع الشرعي ، ثم وقع لنا[٣٩] الاذن في المبيع على ما ذكر ، فبيع ، وجرى العقد بين المتبايعين والقبض من الطرفين حسبما فصل وشرح •

فأشهد سيدنا الحاكم المسمى على نفسه الكريمة ، بما نسب اليه في الكتاب ، وأشهد المتبايعان والقابض على أنفسهم بما نسب اليهم فيه وذلك في التاريخ المقدم ذكره •

[٩٨٨] فهذه صورة[٤٠] اقتضاء الدين اذا بيع فيه •

[٩٨٩] الصورة الثانية : أن يكتب مبتدئا[٤١] مضمون[٤٢] الكتاب بما صورته :

---

(٣٩) ب والمطبوعة : ثم وقع بناء الاذن •
(٤٠) ب : سورة •
(٤١) في المطبوعة : متبدئا (بتقديم التاء وهو خطأ مطبعي) •
(٤٢) ب والمطبوعة : مصدرا الكتاب •

لما ثبت عند سيدنا الحاكم فلان ، ويذكر ألقابه واسمه ونسبه وبلده وولايته ، ثم يكتب :

بمحضر من خصمين متداعيين ، بشهادة فلان وفلان ، ويذكر الدين وربه[٤٣] ، والمدين واقراره ، ومضمون[٤٤] الحجة ، أو نسختها ، حرفا بحرف فهو أولى وأثبت .

فاذا فرغ من ذكرها ، ذكر[٤٥] الحكم على المقر الميت أو الغائب بعد احلاف المقر له اليمين الشرعية .

فاذا فرغ من ذلك كتب :

فسأله[٤٦] جائز المسألة بيع المرهون في وفاء الدين ، فطلب منه بينة [تشهد][٤٧] بملك الراهن الرهن ، وثبوت يده عليه حالته ، فأحضر بينة هي فلان وفلان ، فشهدا بذلك ويذكر هذا ، ثم يقول :

فعرض الحاكم المسمى ، أيده الله تعالى ، هذا المرهون ، وبيعه على الورثة .

ويذكر ما تقدم ذكره في الصورة الأولى من رغبتهم عنه ، وزهدهم فيه ورضاهم ببيعه ، وعدم ايثارهم لبقائه ملكا لهم ، ووفائهم الدين من خالص أموالهم .

---

(٤٣) في الأصل : ويذكر الدين وسببه والمدين واقراره ، وما اثبتناه عن ب .
(٤٤) ب والمطبوعة : مضمون (بسقوط الواو) .
(٤٥) في الأصل : ذكر الحاكم بعد المقر (وهو تصحيف) .
(٤٦) ب والمطبوعة : سأله (بسقوط الفاء) .
(٤٧) الزيادة من ب .

ثم يقول :

ثم أجاب مسألة السائل ، وتقدم باشهار[٤٨] هذا المرهون ، والنداء عليه ، وأذن في ذلك ، فنودي عليه أياما متوالية ، وشهره[٤٩] .

ثم يذكر اشهاره ، ثم تقويمه ، ثم بيعه ، ثم القبض والاقباض من الطرفين ، على ما تقدم شرحه ، شيئا فشيئا بغير تغيير الى آخر الكتاب .

[٩٩٠] ثم بعد ذلك في كلتا الصورتين ، من الناس من يقتصر على ما ذكرناه في الكتاب ، واذا أثبت المشتري عند الحاكم ما نسب اليه والى البائع الذي نصبه الحاكم المذكور ، وما نسب الى القابض وهو رب الدين من قبض الثمن جميعه منه ، كتب الحاكم على أعلى كتاب الابتياع المشروح فيه :

[ما ذكر][٥٠] المنسوب الى فيه ، صحيح وثبت عندي ما نسب [١١٧/ب] الى المتبايعين والقابض فيه بشهادة[٥١] من أعلمت على رقم شهادته بالاداء أدنى[٥٢] باطنه ، وحكمت عليهم أجمعين بذلك بسؤال جائز المسألة مستوفيا شرطه ، كتبه فلان بن فلان .

[٩٩١] ومن فضلاء الكتاب من يكتب في آخر الكتاب المقدم ذكره اذا قامت عنده بينة بالتبايع وقبض المقر له الثمن من المشتري ما صورته :

وبعد أن جرى ما ذكر جميعه ، ثبت عند سيدنا الحاكم المذكور بمحضر من خصمين متداعيين بشهادة فلان وفلان ، المعلم تحت رقم

---

(٤٨) ب والمطبوعة : في اشهار .
(٤٩) ب والمطبوعة : وأشهر .
(٥٠) الزيادة من ب .
(٥١) في الأصل : شهادة ، وما اثبتناه عن ب .

شهادتهم بالاداء في باطنه ما نسب الى المتبايعين ، والقابض المسمين فيه وحكم عليهم بذلك بسؤال جائز المسألة ، مستوفيا شرطه ، بتاريخ كذا وكذا .

[٩٩٢] فاذا تم كذلك ، كان هذا الكلام في آخره صورة اسجال لطيف مختصر جامع ، فيكتب الحاكم على الكاتب في أعلاه علامه الاسجال فقط ، فان الكل صورته صورة اسجال ، فانه حكاية أحكام جرت عنده .

[٩٩٣] والحكمة في هذا الرسم الثاني الأخير ، حمل كلفة الحاكم من أن يكتب بخطه : ثبت عندي كذا وكذا ، والاستغناء بذكره اسجالا ليقتصر على كتابة علامته أعلى الكتاب ، كما يفعل في الاسجال وكل هذا حسن .

[٩٩٤] هذا كله اذا كان المشتري للمرهون أجنبيا غير المقر له بالدين .

[٩٥٥] فأما اذا كان المشتري هو المرتهن لم يختلف الحكم ولا الكتاب ، الا في أمر الثمن ، فالحاكم بالخيار بين أن يأذن للبائع أن يعوضه ذلك عن دينه ، اذا اتفق(٥٣) تساويهما ، أو يعوضه هو عن قدر من دينه هو [قدر](٥٤) قيمته ، فيكتب الكاتب في الكتاب كذلك .

وبين أن يأذن له في بيعه بثمن في ذمة المشتري ، ثم يأمر للبائع أن يقاصه(٥٥) منه الى مثله .

فما ثبت له في ذمة المتوفى المبيع عليه .

---

(٥٢) في الأصل : ادى ، وما أثبتناه عن ب .
(٤٣) في الأصل : اذا اكتفى بشهادتهما ، وما أثبتناه عن ب .
(٥٤) الزيادة من ب .
(٥٥) ب والمطبوعة : يقاصصه .

فيكتب الكاتب كذلك .

ولكن من شرط هذه المقاصة[٥٦] أن يبيعه منه بجنس[٥٧] الدين وصفته[٥٨] ولابد من[٥٩] مقاصة تجرى بينهما على أصح الطرق .

وبين أن يأذن له ببيع ذلك منه بثمن معين ، ثم يأذن له بعد قبضه منه ، أن يعوضه هو عن دينه ، وكل ذلك جائز حسن .

وعلى وفق ما جرى ينبغي أن يكتب الكاتب في شرح الحال ، بأحسن ألفاظ ، وأسدها ، وأوجزها ، وأصرحها .

[٩٩٦] فان قال قائل :

قد ذكرتم في هذا كتاب الاقتضاء[٦٠] [١١٨/أ] أن الحاكم يأمر باشهار المرهون والنداء عليه ثم يأمر بتقويمه ، وهذا مشعر ، [بل][٦١] مصرح بأن قيمة الشيء غير ما يدفع فيه اذا عرض على البيع .

قلنا : فيه خلاف مشهور ، والأصح أن قيمة الشيء ما رغب الراغب في شرائه بعد عرضه ، وصحة عرضه عند الحاكم ، وثبوته عنده بطريقة الشرعي وانما يجمع[٦٢] الحاكم بين الاشهار[٦٣] والتقويم خروجا من

---

(٥٦) ب والمطبوعة : المقاصصة .

(٥٧) ب والمطبوعة : بنفس الدين .

(٥٨) ب والمطبوعة : ووصفه .

(٥٩) ب والمطبوعة : من مقاصصة .

(٦٠) قوله (في هذا كتاب الاقتضاء) كذا ورد في الأصل وفي نسخة ب ، وقد غيرها محقق المطبوعة الى (في كتاب الاقتضاء هذا) وقال : ان ذلك التقديم والتأخير يؤدي الى اشكال العبارة .

(٦١) الزيادة من هامش الأصل ومن نسخة ب .

(٦٢) ب والمطبوعة : وانما يفعل الحكام .

(٦٣) ب والمطبوعة : بين الاشهار والنداء وبين التقديم .

الخلاف [ان علم الحاكم الخلاف][٦٤] فيه أو نوع احتياط .

[٩٩٧] فان قيل :

فقد[٦٥] ذكرتم أن الحاكم لا يبيع الا بعد ثبوت ملك الراهن للمرهون مع ثبوت يد المرتهن عليه باقباض الراهن وعدم المنازع له[٦٦] ، فهل هذا شرط في صحة بيع الحاكم أم لا ؟

قلنا : ان كان المرهون في يد المرتهن ، واعترف بأنه ملك الراهن وأن يده عن[٦٧] اقباضه له ، وثبت أن[٦٨] الراهن رهنه عنده ، وأقبضه هو باع الحاكم ذلك من غير تكليف المرتهن باثبات ملكية الراهن قولا واحدا [ولا يفتقر الى ثبوت ملكية الراهن له][٦٩] ، لأن اليد دليل الملك ظاهرا .

[٩٩٨] أما ان كان المرهون يومئذ في يد ثالث غير الراهن والمرتهن ونائبهما ، وذو اليد يقول : هو ملكي ، والراهن معترف بأنه ملكه ، أعني نفسه ، وكان[٧٠] رهنه من هذا المرتهن المدعيه ، وأقبضه هو ويزعمان أن الاجنبي ذا اليد اغتصبه من المرتهن ، أو من يد العدل النائب عنهما في الحفظ ، لم يقبل قولهما على ذي اليد ، والقول قوله مع يمينه ، ولابد من اقامة البينة على ملكية الراهن له ، ان رام انتزاعه من يده ، وبيعه في وفاء الدين .

---

(٦٤) الزيادة من ب .
(٦٥) ب والمطبوعة : فان قيل بعد ذكرتم ...
(٦٦) في الأصل : وعدم المنازع عليه .
(٦٧) في الأصل : على اقباضه .
(٦٨) ب والمطبوعة : وثبت الراهن (سقوط لفظة : أن) .
(٦٩) الزيادة عن ب .
(٧٠) ب والمطبوعة :وانه كان .

[٩٩٩] وقد جرت عادة الحكام فيما اذا كان المرهون بيد المرتهن وقد ثبت ارتهانه له ، نظر[٧١] : فمن كان في يده ، ويدعيه ملكا لنفسه وثبت أنه أقبضه هو ، طلب اثبات ملكية الراهن له ، وأنه كان بيده حالة الرهن بالبينة العادلة ، ليأذن في بيعه بعد ثبوت ذلك احتياطا للأملاك ، وسلوكا طريق الاسد[٧٢] في الاحكام ، مع القطع أن[٧٣] ذلك ليس بشرط ، كما فصلناه ٠

[١٠٠٠] ولو كان الراهن المبيع عليه ، حاضرا ممتنعا[٧٤] أو غائبا وباع الحاكم المرهون في وفاء الدين ، كان ذلك كما ذكرناه في الميت وكتابتهما واحدة ، [الا في شيء واحد][٧٥] وهو قولنا في الراهن الميت : ان البيع جرى بعد العرض على الورثة ، ان كانوا بالغين ، او العرض [١١٨/ب] على الناظر في اموال[٧٦] الأصاغر ، عرضا شرعيا ، ورضاهم ببيعه ورغبتهم عن[٧٧] اقتدائه بالخاص[٧٨] من أموالهم ، وابقائه ملكا لهم ، فان هذا كله لا يذكر في حق المبيع عليه الراهن اذا كان حيا غائبا لاشك في هذا ٠

---

(٧١) الكلمة : (نظر) سقطت من ب ومن المطبوعة ٠

(٧٢) ب والمطبوعة : طريق الاسد الاسد (بالتكرار) ٠

(٧٣) ب : بأنه ، وفي المطبوعة : بأن ٠

(٧٤) ب والمطبوعة : (حاضرا متعينا) وهو سهو ، وما اثبتناه هو الصحيح عن الأصل وعما سيذكره المؤلف بعد قليل بشأن الحاضر الممتنع ٠

(٧٥) الزيادة من ب ٠

(٧٦) ب والمطبوعة : في أموال الأصاغر منهم شرعا ٠

(٧٧) ب : عنه ٠

(٧٨) في الأصل : بالحاضر ٠

[١٠٠١] ثم[٧٩] اذا كان الراهن غائبا ، والمرهون عقارا ، أو ظفر[٨٠] الحاكم للغائب[٨١] ، بنقد حاضر في البلد ، اما وديعة ، أو من عليه دين للغائب ، أحضره الى الحاكم ليحفظه للغائب ، تعين على الحاكم ، والحالة هذه ، وفاء دين [هذا][٨٢] المرتهن من النقد الحاضر ، وترك الرهن على ما هو عليه ، فان الحاكم ينظر للغائب ، ومن جملة النظر له بقاء عقاره ، وايفاء ما عليه من الدين ، مما ظهر له من النقد .

[١٠٠٢] واذا[٨٣] امتنع المرتهن من قبض النقد عن دينه ، وأصر على طلب بيع الرهن ، ليستوفى دينه من ثمنه ، أجبر على قبض النقد .

مثـــال

الفروض التي يفرضها الحاكم على والد لولد

أو على زوج لزوجة ، أو لمطلقة حامل

[كتاب فرض النفقة للولد]

[١٠٠٣] اذا غاب رجل موسر ، أو صحيح مكتسب ، وترك ولدا صغيرا لا مال له ، فنفقته واجبة على والده ، والحالة هذه ، فليفرض له الحاكم[٨٤] فرضا ، أي يقدر له باجتهاده ، نفقة بالمعروف ، ويأذن لمن الطفل في حضانته ، رجلا كان أو امرأة ، أن يستدين القدر المقدر ويصرفه

---

(٧٩) ب والمطبوعة : نعم اذا كان .
(٨٠) ب والمطبوعة : وظفر .
(٨١) ب والمطبوعة : للراهن ينقد حاضر .
(٨٢) الزيادة من ب .
(٨٣) ب والمطبوعة : ولو .
(٨٤) ب والمطبوعة : فليفرض الحاكم له .

في ما لابد للطفل منه ، ويعود به في مال الوالد المفروض عليه •

فليكتب الكاتب :

فرض الحاكم [فلان على][85] فلان بن فلان ، ويرفع في سببه وصفته •

ثم يقول :

الغائب يومئذ ، وان كان حاضرا ممتنعا كتب :

الذي حضر لدى الحاكم المسمى ، وامتنع من الانفاق على ولده فلان الطفل يومئذ ، الذي ثبت عند الحاكم فقره بطريقه الشرعي ، لولده المسمى ما يصرف في نفقته ، وما لابد منه ، فرضا قدره الحاكم وقرره ورآه قدر كفايته بعد ان أدى[86] اجتهاده اليه ، في كل يوم يمضي كذا وكذا ، وأذن لحاضنه فلان ، أو فلانة أو أمه ، على ما يراه الحاكم ، أن يستدين ذلك ، ويصرفه في نفقة الطفل المسمى ، وما لابد له منه •

أو يقول :

أن يصرف[87] ذلك من مالهما ، ويعود به [119/أ] في مال والده المسمى فرضا صحيحا شرعيا ، وأشهد الحاكم عليه بذلك في كذا وكذا •

[1004] وان كان للطفل المفروض له مال فنفقته في ماله ، فليكتب[88] الكاتب :

---

(85) الزيادة من ب •

(86) ب والمطبوعة : أداه •

(87) ب والمطبوعة : أن تصرف ذلك من مالها وتعود به •

(88) ب والمطبوعة : فيكتب •

فرض الحاكم فلان للطفل فلان بن فلان [بن فلان][89] الذي هو تحت نظر الحاكم المذكور ، وفي حجره وولايته في ماله ، كل شهر يمضي لاستقبال تاريخ هذا الفرض ، او في كل يوم يمضي لاستقبال تاريخه كذا وكذا برسم طعامه وادامه ، وما لابد له منه ، وذلك قدر كفايته بالمعروف ، بعد ثبوت ذلك عنده بطريقه الشرعي ، وأذن لحاضنه فلان أو فلانة ، ويرفع في نسبها ، ان تصرف ذلك من مالها ، او مما نستدينه ، وتعود به في ماله ، او يكتب :

وأذن لفلان بن فلان العدل الأمين ، المودع عنده مال الطفل المفروض المذكور ، أن يدفع القدر مواومة أو مشاهرة ، الى الحاضن المسمى من مال الطفل المسمى ، اذنا صحيحا شرعيا ، اشهد عليه به بتاريخ كذا و كذا ، ويكتب فرض الكسوة كذلك .

[كتاب فرض نفقة الزوجة على زوجها الغائب]

[١٠٠٥] وان كان المفروض عليه زوجا غائبا ، والزوجة مقيمة في مسكنه وطاعته ، لم يوجد منها نشوز ، ولا ما يسقط نفقتها عليه ، وطلبت من الحاكم ان يقدر لها نفقة في كل يوم على زوجها ، بعد ان ثبت عند الحاكم [بالطرق الشرعية][90] أنها زوجته ، ومقيمة في مسكنه الذي أسكنها وأحلفها على استحقاق النفقة ، وبأنها لم تقبض منه نفقة لمدة مستقبلة والفرض أن الفرض هو حكم على غائب ، فلابد من تحليفها على الرأي الأصح ويكتفى في يمينها بعدم[91] صدور نشوز منها ، وعدم

---

(٨٩) الزيادة من ب .

(٩٠) الزيادة من هامش ب ، وقد سقطت من الاصل ومن متن ب .

(٩١) ب والمطبوعة : ويكتفى بيمينها في عدم صدور .

قبضها النفقة بعد اثباتها الزوجية ، والاقام في المسكن الذي أسكنها به ، ثم يفرض لها الحاكم عليه نفقة معسر بلا خلاف ، ان لم يثبت ايساره ، والا توسط(٩٢) فان أثبتت ذلك عمل بموجب البينة ، فيكتب الكاتب :

فرض الحاكم على فلان ، ويرفع في نسبه ، الذي ثبتت غيبته فوق مسافة القصر ، أو فوق مسافة(٩٣) العدوى ، بالبينة العادلة عند الحاكم فلان المسمى وثبت عنده أيضا بالبينة العادلة المرضية ، أن فلانا الغائب تزوج فلانة المفروض لها ، تزويجا صحيحا شرعيا ، بولي مرشد ، وشاهدى عدل ورضاها ان كان رضاها معتبرا ، وثبت بقاؤها في زوجيته ، ومقامها في مسكنه وأن من شهد بذلك ذكروا أنهم لم يعلموا منها [١١٩/ب] نشوزا ولا ما يوجب سقوط نفقتها ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بحالهما ، في كل يوم لاستقبال تاريخه ، برسم طعامها ، وهو مد من كذا ، وادامها ، وما لابد لها منه مما هو لازم للزوج شرعا ، كذا وكذا ، وفي كل شهر [لذلك](٩٤) كذا وكذا ، وأذن الحاكم لها أن تستدين ذلك من مال غيرها ، أو تنفق(٩٥) من مالها قدر ذلك ، وتعود به في(٩٦) مال الزوج المسمى ، فرضا صحيحا شرعيا واذنا صحيحا شرعيا ، وأشهد الحاكم المسمى على نفسه بذلك ، بتاريخ كذا وكذا .

---

(٩٢) ب والمطبوعة : والا متوسطة .

(٩٣) ب : مساوفة (كذا) .

(٩٤) الزيادة من ب .

(٩٥) في الاصل : أو بنفقته من مالها .

(٩٦) في الاصل : من مال .

[كتاب فرض النفقة للمطلقة الحامل]

[١٠٠٦] وان كان الفرض[٩٧] على مطلق [طلق][٩٨] زوجته طلاقا بائنا وهي حامل منه كتب :

ان الحاكم فرض على فلان لفلان مطلقته طلاقا بائنا ، [التي هي][٩٩] حامل منه ، باعترافه بالحمل ، أو ثبت ذلك بالبينة الشرعية ، أنها حامل بشهادة أربع من النساء[١٠٠] ، وهن من أهل الخبرة بذلك ، في كل يوم أو في كل شهر ويكتب على مثال الاول .

[١٠٠٧] هذا كله اذا كان الفرض من جهة الحاكم[١٠١] .

[ما يفرضه الحاكم من نفقة الولد والزوجة والمطلقة الحامل هل يسقط بمرور الزمان ؟]

[١٠٠٨] واعلم أن[١٠٢] الفرض الذي يقدره الحاكم للولد على الوالد ويأذن لحاضنته في الانفاق ، يصير دينا ثابتا في ذمة المفروض عليه ولا يسقط بمرور الزمان بلا خلاف .

---

(٩٧) ب والمطبوعة : المفروض .
(٩٨) الزيادة من ب .
(٩٩) الزيادة من ب .
(١٠٠) في هامش النسخة ب زيادة أضافها محقق المطبوعة الى المتن فقرأ العبارة : (بشهادة أربع من النساء القوابل) .
(١٠١) ب والمطبوعة : من جهة واعلم (بسقوط لفظة : الحاكم) .
(١٠٢) في المطبوعة : بأن بزيادة باء ليست لوجودة في النسخة التي اعتمدها محققها ، أصلا له وهي نسخة ب ولا موجودة في الأصل الذي اعتمدناه .

وكذلك ما يفرضه على الزوج لزوجته [الجارية في عصمة نكاحه ، وكذلك ما يفرضه على الزوج لمطلقته البائن](١٠٣) الحامل منه على الصحيح .

[نفقة الناشز]

[١٠٠٩] واما الزوجة التي غاب عنها زوجها ، ونشزت(١٠٤) ، وثبت نشوزها ، فلا نفقة لها .

فلو حضرت عند الحاكم ، وسلمت نفسها ، وعادت الى مسكن الزوج الذي كان أسكنها به ، ثم غاب عنها ، أو طلبت من الحاكم اسكانها في مكان تلزمه ، ولا تخرج منه الا لضرورة ، فهل يفرض الحاكم لها اذا التزمت بالطاعة [وعادت اليها ؟](١٠٥) .

فيه خلاف .

ميل(١٠٦) العراقيين ومذهبهم أنه لا يفرض القاضي عليه ، والحالة هذه بل يكاتب القاضي الزوج الغائب ، ويعلمه بأنها قد عادت الى مسكنه وطاعته ، وطلبت منه أن يفرض لها عليه فرضا يقدره لها ، أو يكاتب قاضي البلد الذي الزوج فيه ، فان مضت مدة يمكن الزوج فيها العود الى بلد الزوجة ، ولم يعد ، وغلب على الظن علمه بالحالة ، ووصول كتاب القاضي اليه ، ولم يعد ، فرض لها ، اذ ذاك قدرا للنفقة والكسوة .

---

(١٠٣) الزيادة من ب .
(١٠٤) ب والمطبوعة : فنشزت .
(١٠٥) الزيادة من ب .
(١٠٦) ب : مثل (وهو تصحيف) وقد اثبتها محقق المطبوعة على الوجه الذي أثبتناه عن الأصل .

وعند المراوزة فيه خلاف : الأصح[107] عندهم ان القاضي يفرض لها قدرا [120/أ] عن النفقه[108] والكسوة متى ثبتت[109] الطاعه عند الحاكم ، وهذا اولى ، دفعا للضرر عنها ، لاسيما اذا بعدت المسافة[110] ، وطال زمن الانتظار .

[1010] واما[111] اذا انفق الزوجان على قدر من الدراهم ، عوضا عن الطعام والأدم ، وقلنا بصحة ذلك ، والعمل عليه ، كتب على الزوج[112] :

اقر فلان ، واشهد على نفسه ، [أنه[113] فرض على نفسه][114] لزوجته الجارية في عصمة نكاحه ، المستحقة للنفقة والأدم ، في ذمة زوجها المقر المسمى عوضا عن طعامها وأدمها[115] ، في كل يوم يمضي ، او في كل شهر لاستقبال تاريخه[116] ، كذا وكذا درهما ، وأذن لها ان تستدين ذلك او تنفقه من مالها ، وتعود به في ماله ، اذنا صحيحا شرعيا ، واشهد عليه[117] بتاريخ كذا وكذا .

---

(107) ب والمطبوعة : والأصح (بزيادة واو) .
(108) ب والمطبوعة : للنفقة .
(109) ب والمطبوعة : متى بذلت الطاعة .
(110) ب والمطبوعة : المسافات .
(111) ب والمطبوعة : أما .
(112) ب والمطبوعة : كتب الزوج .
(113) ب والمطبوعة : أن ، وما أثبتناه يقتضيه السياق وقد سقطت الجملة من الأصل .
(114) الزيادة من ب .
(115) في الأصل : وادامها وما أثبتناه عن ب .
(116) ب والمطبوعة : لاستقبال تاريخه وهو كذا وكذا كذا وكذا درهما (بالتكرار) .
(117) ب والمطبوعه : واشهد عليه بذلك بتاريخ .

[١٠١١] وكذلك اذا طلقها طلقة رجعية ، وأراد أن يكتب لها [فرضا](١١٨) للنفقة مدة عدتها ، فليكتب [كذلك](١١٩) .

[١٠١٢] وكذلك المطلقة(١٢٠) الحامل . ولن يخفى وضعه على الوضع الشرعي .

[فرض الانفاق على الوالد أو الوالدة]

[١٠١٣] وان كان الفرض على ولد بالغ غني أو كسوب لوالد فقير زمن أو هرم عاجز عن الاكتساب أو والدة هذه صفتها ، والولد ممتنع من الانفاق كتب :

فرض الحاكم فلان على فلان بن فلان الذي ثبت عند الحاكم بشهادة فلان وفلان ، [يساره أو قدرته على الكسب ، لوالده الذي ثبت عند الحاكم بشهادة فلان وفلان](١٢١) فقره وزمانته وعجزه عن الكسب ، في كل شهر يمضي ، أو في كل يوم يمضي ، لاستقبال كذا وكذا برسم طعامه وما لابد له منه كذا وكذا ، حين رأى ذلك قدر كفايته ، وأداه اليه اجتهاده ، وفي(١٢٢) كل سنة لاستقبال تاريخ كذا وكذا برسم كسوته ، كذا وكذا ، وهو القدر اللائق بحال المفروض له ، والمفروض عليه ، فرضا صحيحا شرعيا ، وأذن للوالد المفروض له

---

(١١٨) الزيادة من هامش الأصل ومن ب .

(١١٩) الزيادة من ب .

(١٢٠) ب والمطبوعة : للمطلقة .

(١٢١) الزيادة من ب .

(١٢٢) في الأصل : أو في ، والصواب ما اثبتناه من ب .

أن يستدين ذلك ، ويصرفه فيما أذن له فيه ، ويعود به في مال ولده المذكور اذنا صحيحا شرعيا وأشهد عليه بذلك في تاريخه المذكور فيه •

[**نفقة الاقارب**]

[١٠١٤] وهكـذا الحكـم في الفرض للوالدة[١٢٣] على الولد ، وللولد [الزمن][١٢٤] العاجز الفقير على [الوالد الغني أو الكسوب ، وكذلك لولد الولد على جده لأبيه ، وكذا[١٢٥] الجد للأب على ابن ابنه ، و [على][١٢٦] ابن بنته ، فان النفقة[١٢٧] لا تجب عندنا الا على الاصول والفروع ، ولا يتعدى وجوبها الى الأخوة والأخوات والحواشي وأطراف النسب ، خلافا لابي حنيفة[١٢٨] رحمه الله •

[١٠١٥] [وهكذا حكـم العتق اذا ملك أخ أخاه لم يعتق عليـه عندنا ، خلافا لأبى حنيفة][١٢٩] •

---

(١٢٣) في الأصل : في الفرض للولد على الوالد ، وهو سهو اذ سيذكر ذلك الآن ، والتصحيح من ب •

(١٢٤) الزيادة من ب •

(١٢٥) في الأصل : وكذلك وما اثبتناه عن ب •

(١٢٦) الزيادة من ب •

(١٢٧) ب والمطبوعة : فان النفقة عندنا لا تجب الا •••

(١٢٨) انظر هذه المسألة واختلاف الشافعية والحنفية فيها في : المهذب : ١٦٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٢١٨/٧ ، مغني المحتاج : ٤٤٧/٣ ، فتح القدير وحواشي الهداية : ٣٥٠/٣ ، رد المحتار : ٦٢٧/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٢٣٠/٥ •

(١٢٩) انظر رأي الشافعية في نهاية المحتاج : ٣٨٨/٨ ، مغني المحتاج : ٣٩٩/٤ ، المهذب : ٥/٢ ، وانظر رأي الحنفيـة في رد المحتار : ٦٤٩/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٢٦٩/٥ ، فتح القدير : ٣٧٠/٣ •

وأجمعنا على أن الأب يعتق اذا اشتراه ابنه [١٢٠/ب] وهكذا(١٣٠) بالعكس فكذلك حكم الاجداد(١٣١) والجدات •

* * *

(١٣٠) في الأصل : وكذلك بالعكس ، فهكذا حكم الاجداد والجدات ، وما أثبتناه عن ب •

(١٣١) في المطبوعة : لاجداد (بسقوط الالف) وهو خطأ مطبعي •

[خاتمة الكتاب]

[في مسائل مذهبية]

خاتمة الكتاب[1]

[١٠١٦] تتضمن ذكر مسائل مذهبية تجرى مجرى القواعد ، كثيرة[2] التداول لدى الحكام في مجالس أحكامهم بين المتخاصمين ، كثيرة النفع لمن يتعلمها ، ولاسيما الوكلاء الذين نصبوا أنفسهم للذب عن موكليهم ودفع المضار عنهم في مضائق فقهية شرعية ، لا يفهمها[3] من لم يحط[4] بجملة صالحة من قواعد المذهب وأسراره ، فلتقع البداية أولا بالبيع .

مسائل من البيع

المسألة الأولى : [في رؤية المبيع]

[١٠١٧] قد عرف من مذهب امامنا رضى الله عنه أن الصحيح من قوليه[5] بطلان بيع الأعيان الغائبة ، كيف كان[6] ، استقصيت[7] الأوصاف أو لم تستقص ، فلو اشترى شيئا ، ثم قال : اشتريته ، ولم

---

(١) انتقلت نسخة س من نهاية الباب الخامس مباشرة الى هذا الموضوع بقوله : (وعليه التكلان ونختم الكتاب بذكر مسائل مذهبية تجرى مجرى القواعد) أي يحذف الباب السادس كله وحذف العنوان من هذا الموضوع ، وقد وقع ذلك في الورقة : ١٢٦/أ منها .

(٢) س : لكثرة التداول .

(٣) س : لا يفقهها .

(٤) ب والمطبوعة : ما لم يحظ .

(٥) س : قوله .

(٦) انظر مسألة بيع الاعيان الغائبة وقولى الشافعي فيها في المهذب : ٢٠٧/١ ، مغني المحتاج : ١٨/٢ ، الوجيز للغزالي : ١٣٤/١ ، نهاية المحتاج : ٤١٥/٣ .

(٧) س : استقصى .

أره ، وقال البائع : بل رأيته ، هل القول قول البائع أو المشتري ؟
فيه خلاف •

من أصحابنا من اختار أن القول قول المشتري ، لأن الأصل عدم الرؤية ، وعدم صحة العقد •

ومنهم من اختار أن القول قول البائع ، لأن اقدام كل مكلف على عقد اعتراف منه بصحته •

[١٠١٨] وأصل هذا كله أنه متى اختلف المتبايعان في شرط مفسد للعقد فادعاه أحدهما ، وأنكره الآخر ، فيه وجهان(٨) •

قال صاحب التقريب :

القول قول مدعى الشرط الفاسد •

وقال غيره :

بل القول(٩) قول الآخر •

وممن اختار الفساد في مسألة الشرط المفسد الجرجاني ، والبغوي والشيخ ابن أبي عصرون •

وقال الشيخ أبو نصر :

اذا اختلفا في شرط مفسد ، كما اذا قال البائع : بعتك بشرط الخيار ثلاثا ، فقال المشتري : بل أربعا • أو بعتك الى أجل معلوم فقال : بل الى أجل مجهول ، أو بعتك بدراهم ، فقال : بل بخمر أو بشيء مجهول ،

---

(٨) انظر المهذب : ٣٠١/١ ، مغني المحتاج : ٩٧/٢ نهاية المحتاج : ١٦٨/٤ •

(٩) ب والمطبوعة : بل قول الآخر ، وفي س : بل القول قول من ينكره وممن اختار •••

نص الشافعي رضى الله عنه فيمن أسلم الى رجل في طعام [١٠] ، ثم اختلفا ، فقال المسلم اليه : شرطت[١١] فيه الخيار وأنكر المسلم ذلك ، أن القول قول المسلم مع يمينه .

وهذا نص في أن القول قول من ينفى الشرط المفسد[١٢] .

لأن الظاهر صحة البيع وسلامته ، فكانت[١٣] جهة من ينفى المفسد عنه أقوى ، كما اذا قال : بعتني هذا ، وهو حر الأصل ، فقال : بل بعتكه[١٤] وهو مملوك .

وذكر أبو علي في الافصاح [١٢١/أ] وجهين .

قال القاضي أبو الطيب الطبري : قد ذكر الشافعي في من تكفل برجل ، ثم اختلفا ، فقال : تكفلت على أنني[١٥] بالخيار ثلاثا ، وأنكر[١٦] المكفول له ذلك ، أن فيه قولين ، فيشبه أن يكون الوجهان على هذين القولين .

هذا جملة كلام الشيخ أبي نصر[١٧] .

---

(١٠) س ب والمطبوعة : فيمن أسلم الى رجل طعاما .
(١١) س : شرط .
(١٢) انظر هذه المسألة في مغني المحتاج : ٩٨/٢ ، نهاية المحتاج : ١٧٠/٤ .
(١٣) ذكر محقق المطبوعة أن اللفظة وردت في أصله المعتمد (الذي هو عندنا نسخة ب) بلفظ (وكانت) وليس كما قال ، بل وردت كما أثبتناه هنا عن الاصل وعن س ، بالفاء .
(١٤) س ب والمطبوعة : فقال : بعتك وهو مملوك .
(١٥) س والمطبوعة : أني .
(١٦) س : ثلاثا ولم يكن المكفول له ذلك .
(١٧) ب : أبو .

وذكر الشيخ أبو اسحاق الخلاف ، ولم يختر شيئا[١٨] •

وكذلك المراوزة •

وقال الجرجاني :

ان اختلفا في شرط مفسد[١٩] ، كخيار ، أو أجل ، أو غيره[٢٠] ، فالصحيح أن القول قول من يدعى الصحة ، وان اختلفنا في الرؤية[٢١] وعدمها ، فهو خلاف راجع الى صفة العقد ، فالقول من يدعى[٢٢] الفساد ويثبته •

وقال[٢٣] القاضي حسين في فتاويه :

اذا قال المشتري : لم أر المبيع ، لا يقبل قوله ، لأنه يروم به فسخ العقد ، والظاهر مضي العقد على الصحة[٢٤] ، لكن للمشتري أن يدعى على البائع أنك تعلم أني ما رأيت المبيع ، ويحلفه على ذلك •

المسألة الثانية : [في أهلية المتعاقدين]

[١٠١٩] لاشك[٢٥] عندنا [أن][٢٦] من شرط صحة البيع أهلية

---

(١٨) ذكر الشيخ أبو اسحاق ذلك في المهذب : ٣٠١/١ •

(١٩) في الأصل : يفسد ، وما اثبتناه عن ب : س ب •

(٢٠) ب : وغيره •

(٢١) في الأصل ونسخة ب : في رؤية ، وما أثبتناه عن س •

(٢٢) في الأصل وفي نسخة ب : قول من ينفى الفساد •• وما أثبتناه عن س •

(٢٣) س : وقال الغزالي في فتاويه •••

(٢٤) ورد في هامش الاصل تعليق على هذه المسألة نصه : (الآصح من المذهب أن القول قول مدعى الصحة الا في مسائل وكذلك الصحيح قول من يدعى الرؤية) •

(٢٥) ب : لاشك أن عندنا من شرط •

(٢٦) الزيادة من س •

المتعاقدين ، فبيع الصبي وشراؤه باطل ، سواء كان باذن الولي أو بغير اذنه ، فلو[27] باع شيئا ، ثم قال : كنت صغيرا يوم العقد ، وهو بالغ حالة الدعوى ، وامكان صغره يوم البيع قائم ، فالقول قوله مع يمينه .

لأن دعواه مستندة الى الصبا ، وهو مقطوع بتقدمه ، والأصل دوامه واستمراره ، الى أن يثبت باقراره ، أو بالبينة[28] .

وهكذا لو قال : كنت مجنونا ، وقد عرف[29] له حالة جنون ، وأمكن صدقه ، قبل قوله .

المسألة الثالثة : [في بيع المكره]

[١٠٢٠] بيع المكره باطل ، بلا خلاف ، فلو باع ، ثم قال : كنت حالة البيع مكرها ، نظر : ان اقام بينة على انه وقت البيع كان معه ما يظهر به مخايل الاكراه ، من حبس ، أو من توكل[30] ظالم ، وقرائن[31] تدل عليه وتدل على صدقه ، فيقبل قوله في الاكراه مع يمينه .

وان لم تقم له بينة بما يدل على الاكراه ، ولا ظهرت فيه قرائن لم يقبل قوله ، وعليه البينة به .

ولو اكرهه سلطان على دفع ماله ، لا على بيع عقاره ، فباع

---

(٢٧) س : ولو .
(٢٨) ب : وبالبينة .
(٢٩) ب والمطبوعة : وقد عهد له حالة جنونه ، وقد سقطت هذه العبارة من قوله : وهكذا لو قال كنت مجنونا ... الى نهاية المسألة من نسخة س .
(٣٠) س : أو توكيل ظالم .
(٣١) في الأصل : فذاك يدل عليه ، وما أثبتناه عن ب س .

عقاره[٣٢] في دفع المال ، حكى القاضي أبو منصور ، ابن [أخي][٣٣] الشيخ أبي نصر [قال : سألت الشيخ أبا نصر][٣٤] عن هذه المسألة ، فقال : ان كان له عقار غير [العقار][٣٥] الذي باعه صح[٣٦] البيع ، ولم يكن اكراها وان لم يكن له مال ، ولا عقار سوى العقار الذي باعه ، هل يصح البيع ؟

فيه وجهان • [١٢١/ب]

المسألة الرابعة : في العيوب والأروش :

[١٠٢١] اذا اشترى جارية[٣٧] بعبد ، ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ، ووجد بالعبد عيبا حادثا عند بائع الجارية ، قال ابن سريج : ياخذ مشترى الجارية التي ردها العبد معيبا ، وليس له المطالبة لبائع الجارية بارش العيب[٣٨] ، الحادث عنده ، او ياخذ قيمته سليما ، ان اثر عدم استرداده •

قال الامام رضى الله عنه : وهكذا نقل[٣٩] عن القاضي حسين وليس

---

(٣٢) العبارة (فباع عقاره) سقطت من ب •
(٣٣) في الأصل وفي ب س : ابن أخت الشيخ أبي نصر ، والصحيح كما في كتب الترجمة التي مرت في تعليقات الفقرة : ٤٠ أنه ابن أخيه •
(٣٤) الزيادة من س ب •
(٣٥) الزيادة من س ب •
(٣٦) ظن محقق المطبوعة أن اللفظة وردت في س : يصح فثبتها كذلك ولكنها وردت فيها وفي الأصل وفي نسخة ب باللفظ الذي ثبتناه (صح) •
(٣٧) في الأصل : الجارية ، وما أثبتناه عن س ب •
(٣٨) ب : بارش البيع (وهو سهو) •
(٣٩) س : نقله •

الأمر كذلك عندنا ، بل الوجه أن يرد الجارية ، ويسترد العبد ويطلب أرض العيب الحادث ، لأن العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن ، لأنه بعد رد الجارية[٤٠] ، لو تلف العبد في يد بائع الجارية ، [فصاحب الجارية][٤١] يرد قيمة العبد •

قال الامام : والذي قاله ابن سريج ليس[٤٢] بعيدا من الصواب بدليل أن الزوج لو أصدق زوجته عبدا ، ثم طلقها قبل المسيس ، وتعيب[٤٣] العبد في يد الزوجة[٤٤] ، تشطر العبد ، وعاد نصفه الى ملك الزوج فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة[٤٥] العبد سليما ، وبين أن يرضى بنصف العبد معيبا ، ولا يكلفها ضم أرش العيب الى نصف العبد[٤٦] •

وكذا يمكن[٤٧] أن يقال في مسألة العبد والجارية لكن بين المسألتين فرق ظاهر لا يخفى •

[١٠٢٢] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

حكى الامام هذه المسألة ، كما شرحناه[٤٨] في آخر كتاب الغصب

---

(٤٠) س : لا يعتبر رد الجارية •
(٤١) الزيادة من س وقد سقطت من الأصل ومن ب •
(٤٢) لفظة (ليس) سقطت من س •
(٤٣) س ب والمطبوعة : وعاب العبد •
(٤٤) س : من الزوجة •
(٤٥) ب : أن يرجع بقيمة العبد •
(٤٦) س ب والمطبوعة : الى نصف العين •
(٤٧) س : فلذلك يمكن •
(٤٨) س ب والمطبوعة : قد شرحناه •

نم اعادها في كتاب الصداق ، وذكر الفرق بين مسألة(٤٩) العبد والجارية وبين مسألة الصداق(٥٠) .

وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية(٥١) في آخر كتاب الغصب وجزم القول بأنه اذا استرد معيبا لم يجز له طلب الارش ، بل عليه أخذه ، او اخذ قيمته ، ثم أعاد المسالة بعينها في الصداق ، فقال(٥٢) : يأخذ العبد معيبا ، وله طلب الارش ، فناقض في اختياره في الوسيط ثم قال في البسيط ههنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية : انه يأخذ العبد معيبا ، ويطالب بالأرش ، وفي الزوج اذا عاد اليه نصف العبد بالطلاق ، وهو معيب ، عليه أن يقنع بالمعيب ، وفرق بينهما ثم(٥٣) قال بعد ذلك :

وسمعت الامام في التدريس(٥٤) يقول : ان من أصحابنا من ذكر وجهـا في الصداق من(٥٥) مسألة العبد والجارية [١٢٢/أ] انه يطالب بالارش ، ووجها في العبد والجارية من مساله الصداق ، انه لا يطالب بالارش(٥٦) .

والظاهر الفـرق : ولست واثقا بهـذا النقل ، فاني لم اصادفه في مجموعه .

---

(٤٩) س ب : بين مسألتي (وكذا في المطبوعة) .
(٥٠) قوله (وبين مسألة الصداق) ليس في س .
(٥١) العبارة (وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية) ليست في س .
(٥٢) س ب والمطبوعة : وقال .
(٥٣) لفظة (ثم) سقطت من ب .
(٥٤) س : الدرس أن من أصحابنا .
(٥٥) في الأصـل وفي نسخة س : في مسألة ، وما اثبتناه عن ب وعن سياق الكلام الآتي .
(٥٦) العبارة (ووجها في العبد والجارية من مسألة الصداق أنه لا يطالب بالأرش ، سقطت من س .

هذا كلام الغزالي في البسيط الذي هو مختصر النهاية وجزؤها[٥٧]
وقوله : في مجموعه يريد به نهاية المطلب .

[١٠٢٣] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية ، بعد ان فرغ من شرح سواد[٥٨] مختصر المزني ، ذكر بعده مسائل مبددة[٥٩] سردا متنوعة ، قال : انما ذكرتها خوفا من أن أكون اهملتها في مواضعها [فان كنت اهملتها فذكرها مفيد ههنا ، وان كنت ذكرتها لم تضر اعادتها ههنا][٦٠] قال :

اذا وجد بائع الجارية[٦١] بالثوب بعد رد الجارية بالعيب القديم عيبا حادثا بالثوب ، بأن وجده مفصلا ، فله رد الجارية بالعيب القديم فاذا استرد الثوب المقطوع ، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو علي .
أحدهما : يسترد الثوب مقطوعا ، ويأخذ أرش النقص ، وهذا هو القياس ، لأن الثوب لو تلف كله في يد آخذه ، وقد رد عليه [العبد][٦٢] بالعيب القديم لكان يغرم له تمام القيمة عند تلف الثمن ، فكذلك[٦٣]

---

(٥٧) ذلك أن الغزالي وضع كتاب البسيط كالاختصار لنهاية المطلب لامام الحرمين ، ثم اختصر البسيط بالوسيط ثم اختصر الوسيط بالوجيز فانظر الوجيز ١/٢١٤ ، وقد مر بنا الكلام على هذه الكتب .
(٥٨) س : سؤال (وهو تصحيف) وقد مر بنا ذكر المزني ومختصره .
(٥٩) في الأصل : مسائل معددة ، وما أثبتناه عن ب س .
(٦٠) الزيادة من ب س .
(٦١) ب س والمطبوعة : بائع العبد .
(٦٢) الزيادة من س .
(٦٣) ذكر محقق المطبوعة أن اللفظ في ب : (وكذلك) بالواو ، وليس كما قال بل هو فيها كما هو مدون هنا بالفاء نقلا عن الأصل وعن س .

يجب أن يغرم أرش النقص •

والوجه الثاني : أنه متى صادف الثوب مقطوعا ، فهو بالخيار ، ان شاء رضى به ، وأخذه بغير أرش ، وان شاء ترك الثوب ، وأخذ قيمته سليما ، فان اختار أخذ الثوب فلا أرش •

[١٠٢٤] قال الشيخ أبو علي :

اشتهر من كلام الأصحاب أن المتبايعين اذا تحالفا ، وكان المعقود عليه في يد أحدهما ، فانهما يترادان ، ويرجع على من نقص العوض في يده بأرش النقص عند التفاسخ •

فلا فرق بين هذه المسألة وبين مسألة العبد والثوب ، فان طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسألة التحالف كان قريبا من خرق الاجماع وان سلمه بطل هذا الوجه في العيب أيضا •

قال الامام : و [قد](٦٤) سبب(٦٥) الشيخ أبو علي باجراء الخلاف في مسألة التحالف •

المسألة الخامسة : [في الجارية اذا ولدت]

[١٠٢٥] اذا اشترى الرجل جارية فأتت بولد ، فقال [المشتري : ولدت هذا الولد بعد الشراء ، وقال البائع : بل ولدته قبل البيع ، قال](٦٦) الامام : كتب الحليمي(٦٧) هذه(٦٨) المسألة الى الشيخ ابى

---

(٦٤) الزيادة من ب س •
(٦٥) س : نسبب •
(٦٦) الزيادة من ب س •
(٦٧) الحليمي : هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، أبو عبدالله

زيد[٦٩] يستفتيه فيها ، فأجاب بأن[٧٠] القول قول البائع ، لأن الأصل ثبوت[٧١] ملكه في الحمل ، والأصل عدم البيع في وقت الولادة •

هكذا[٧٢] حكاه الشيخ أبو علي في تعليقه[٧٣] ، ولم يزد[٧٤] عليه • [١٢٢/ب]

المسألة السادسة : [في تصرف الأب في مال ولده والوصي وأمين الحاكم]

[١٠٢٦] ولاية الأب العـدل ثابتة على ولده الصغير ، وعلى ماله يتصرف فيه بما تقتضيه المصلحة ، وينفق عليه بالمعروف ، ويبيع[٧٥] ماله وعقاره في نفقته وكسوته ، اذا لم يكن له نقد ، أو لغبطة ظاهرة[٧٦] •

الفقيه الشافعي القاضي ، شيخ الشافعية بما وراء النهر ، وانظرهم بعد استاذه أبي بكر القفال ، له كتاب « المنهاج » وكتاب « شعب الايمان » ولى القضاء ببخارى توفى سنة ٤٠٣هـ انظر ترجمته في طبقات العبادي : ١٠٥ ، طبقات السبكي : ٣٣٣/٤ رقم ٣٨٨ ، طبقات الاسنوي : ٤٠٤/١ ، رقم ٣٦٤ ، وفيات الاعيان : ١٣٧/٢ رقم ١٨٦ •

(٦٨) س والمطبوعة : في هذه •

(٦٩) أبو زيد هو محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد المروزي المتوفى ٤٧١هـ وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٣٢١ •

(٧٠) س : أن •

(٧١) س : ثبوت الحمل في ملكه ، وفي الأصل : ثبوت ملكه في الجملة وما أثبتناه من ب •

(٧٢) س : بهذا •

(٧٣) قوله : (في تعليقه) ليس في ب س •

(٧٤) في الاصل وفي س : (ولم يرد) من غير تنقيط وما أثبتناه عن ب •

(٧٥) س : وبيع •

(٧٦) انظر مغني المحتاج : ١٧٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٧٥/٤ •

ويقبل قول الأب في بيع عقار طفله أنه باعه [بغبطة][77] بغير بينة يكلف اقامتها .

واذا رفع بيعه[78] الى الحاكم أمضاه ، لأن الظاهر من حاله أنه لا يفعل الا ما فيه الحظ للولد ، لانتفاء التهمة عنه .[79]

ولهذا جاز لـه ابتياع ماله من نفسه ، وبيع ماله من نفسه ، وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالة الأب ، أو يكتفى[80] بالعدالة الظاهرة ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو نصر عن القاضي أبي الطيب الطبري[81] .

[١٠٢٧] أما الوصي وأمين الحاكم ، فلا يمضى الحاكم بيعهما حتى يثبت[82] الحظ عنده ببينة[83] ، ولا يقبل قولهما في ذلك على الصحيح من المذهب[84] .

وحكى القاضي أبو الطيب الطبري وجها أنه يقبل قولهما ، ويمضى الحاكم فعلهما كالأب والجد .

ويقبل قول الأب والجـد في الانفاق على الصبي وبيع عقاره مع يمينهمـا .

---

(٧٧) الزيادة من س .
(٧٨) في س : بيعه لأن الظاهر ... وحذف ما تبقى من الجملة .
(٧٩) انظر ذلك في مغني المحتاج : ١٧٥/٢ .
(٨٠) س : أو يكتفى بظاهر العدالة الظاهر فيه وجهان .
(٨١) ورد في هامش الأصل تعليق من ناسخه هو قوله : (الأصح من الوجهين أنه يكتفى فيه بالعدالة الظاهرة ذكره في الروضة) انتهى وانظر ذلك في مغنى المحتاج : ١٧٣/٢ .
(٨٢) س : يثبت عنده الحظ .
(٨٣) في المطبوعة (ببنية) كذا بتقديم النون على الياء وهو خطأ مطبعي .
(٨٤) انظر بشأن ذلك مغنى المحتاج : ١٧٥/٢ .

وهل يقبل قول الوصي في ذلك ، والأمين من جهة الحاكم بغير[85] بينة ؟

فيه وجهان : اصحهما ، نعم ، لعسر ذلك وتعذره .

هذا ما ذكره القاضي أبو الطيب ، ونقله عنه الشيخ أبو نصر رضي الله عنهما .

وقال الامام : ذهب أئمة العراق والقاضي حسين الى أن تصرف الأب نافذ مطلقا ، وعلى من يدعي خلاف الغبطة البينة .

فلو بلغ الصبي ، وادعى على أبيه مخالفة الغبطة ، فالقول قول الأب .

أما الوصي اذا رفع[86] الى مجلس الحكم ، فلا ينفذ القاضي شيئا من تصرفاته من غير بينة تقوم على أنها موافقة للغبطة[87] .

والفرق فرط شفقة الأب ، وانتفاء التهمة[88] عنه ، بخلاف الوصي .

ولو أنفق الأب شيئا في مصلحة الصبي فبلغ وأنكره أو زعم[89] أنه تعدى قدر الحاجة ، فالقول قول الأب .

ولو ادعى مثل ذلك على الوصي ، هل يقبل قول الوصي ؟
فيه وجهان .

---

(85) ب والمطبوعة : من غير ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س .
(86) ب س والمطبوعة : ارتفع .
(87) في الاصل وفي ب : الغبطة ، وما أثبتناه عن س وانظر المسألة في مغني المحتاج : ٥/١٧٥ ـ ١٧٦ .
(88) س : التهم .

هذا ما ذكره الامام في تجارة الوصي بمال اليتيم ، وقال في أثناء كتاب الوكالة : القيم اذا ادعى الرد على الذي كان صبيا ، فأنكر ، لم يقبل قول القيم[٩٠] على الأصح .

وذكر بعض الأصحاب وجها بعيدا [١٢٣/أ] أن الولي[٩١] مصدق .

وهذا غريب في الحكاية[٩٢] ، ولا تفريع عليه ، وانما التفريع على الأصح وهو أنه لا يقبل قوله .

اما ما يدعيه الولي من الانفاق في حالة اصغر على الاقتصار[٩٣] ، هل[٩٤] يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، أصحهما أنه يقبل .

[١٠٢٨] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه : هذا لفظ الامام ههنا وهو مصرح أولا بلفظ القيم اذا ادعى الرد .

والقيم في اصطلاح الائمة : هو من ينصبه القاضي أمينا لحفظ مال الطفل ، والتصرف فيه .

ثم قال : وذكر بعض الأصحاب وجها بعيدا أن الولي مصدق ،

---

(٨٩) ذكر محقق المطبوعة أن الكلمة وردت في أصله المعتمد الذي هو نسخة ب عندنا بلفظ (وهم) وليس كما قال ، بل وردت (زعم) كما في الأصل ونسخة س .

(٩٠) س : قول اليتيم (وهو تصحيف) .

(٩١) في الأصل : ان الوكيل والتصحيح من ب س .

(٩٢) س : الكتابة (وهو تصحيف) .

(٩٣) س : على الاقتصاد .

(٩٤) ب : وهل .

ولفظة[٩٥] الولي تشعر بالأب ، فيدل[٩٦] هذا على أن مراده بلفظة[٩٧] القيم الأب .

وقد ذكر في باب تجارة الوصي بمال اليتيم أن الأب مقبول القول في التصرف[٩٨] قولا واحدا ، ولم يحك فيه خلافا ، وقبول قوله في الانفاق على الاقتصار أولى بالقبول ، لعسر الاشهاد فيها .

وقال ههنا في أثناء كتاب الوكالة : أما ما يدعيه الولي من الانفاق في حالة الصغر على الاقتصار هل[٩٩] يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، أصحهما أنه يقبل .

فان كان مراده بالولي الوصي ، أو القيم ، فالخلاف متجه .

وان كان مراده الأب فبعيد جدا ، مع أنه قطع في ذلك الباب بالقبول .

ففي هذه الالفاظ قصور ظاهر .

[١٠٢٩] ومراد الامام اذن بلفظه القيم هنا هو الأب ، وكذا لفظة الولي ، فان غيره قد صرح بنقل المذهب في ذلك ، ومن جملتهم القاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو نصر ، قالا[١٠٠] في كتاب الوصايا :

---

(٩٥) س : ولفظ الولي يشعر بالأب .
(٩٦) س : فدل على أن هذا .
(٩٧) س : بلفظ .
(٩٨) س : في التصرف حال الصبا قولا واحدا وهو ما ثبته محقق المطبوعة بزيادة عبارة (حال الصبا) وهي زيادة لم ترد في الأصل ولا في نسخة ب .
(٩٩) ب س والمطبوعة : هل يقبل فيه وجهان .
(١٠٠) س : قال .

اذا اختلف الصبي بعد بلوغه ، والولي[١٠١] الوصي في الرد ، فالقول قول المدفوع اليه ، وعلى الوصي اقامة البينة .

وكذلك الأب وأمين الحاكم .

هذا لفظهما .[١٠٢]

[١٠٣٠] فلو[١٠٣] اختلف الصبي والولي الوصي[١٠٤] في قدر النفقة نظر :

ان اختلفا في قدر المدة ، فان قال الصبي[١٠٥] [ان أباه][١٠٦] مات منذ سنتين ، وقال الوصي : بل من ثلاث سنين ، فالبينة على الوصي والقول قول الصبي مع يمينه .

وان اتفقا على المدة واختلفا في القدر نظر :

ان كان قدرها بالمعروف ، فالقول قول الوصي ، وان زاد[١٠٧] على المعروف ضمن الوصي الزيادة .

وان اختلفا في قدر النفقة ، ولم تذكر المدة ، فالقول قول الوصي .

وحكى المتولي هذه المسألة ، كما حكاها[١٠٨] القاضي أبو الطيب والشيخ أبو نصر .

---

(١٠١) س والمطبوعة : والولي أو الوصى .

(١٠٢) انظر المسألة في مغنى المحتاج : ١٧٦/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٨١/٤ .

(١٠٣) ب والمطبوعة : ولو .

(١٠٤) س : فلو اختلف الولى أو الوصى والصبى بعد بلوغه في الرد .

(١٠٥) س ب والمطبوعة : كأنه قال ان أباه .

(١٠٦) الزيادة من س ب .

(١٠٧) ب والمطبوعة : وان زاد عن المعروف .

(١٠٨) س ب والمطبوعة : كما حكاه .

[١٠٣١] قلت أنا : واذا[١٠٩] قلنا : انه لا يقبل قول الأب والجد [١٢٣/ب] في الرد[١١٠] على الذي كان صبيا ، فلو مات الأب أو الجد ، وادعى ورثتهم أن[١١١] مورثهم رد ، الأولى[١١٢] أن لا يقبل .

وان قلنا على الوجه البعيد : انه يقبل قولهما في الرد ، فهل يقبل قول الورثة ، أن مورثهم رد ؟

فيه وجهان :

[أصحهما أنه يقبل تفريعا على هذا][١١٣] .

وكذلك في الانفاق ودعواه اذا فرعنا على [أن القول][١١٤] قول الأب فيه على الاقتصار[١١٥] ، فهل يقبل قول الوارث في دعوى انفاق أبيهم ؟

فيه وجهان :

أصحهما أنه يقبل .

[١٠٣٢] وهذا الخلاف لم أره مسطورا في هذه المسألة وانما أخذته[١١٦] من قاعدة مسطورة ، ومسألة منقولة ، وهو أن المودع يقبل

---

(١٠٩) س : فاذا .
(١١٠) س : في الرد على الصبي اذا كان حيا (كذا وهو سهو) .
(١١١) في الاصل وفي نسخة ب : أو ، وما أثبتناه عن س كما في المطبوعة .
(١١٢) في الأصل وفي نسخة ب : أولى ، وما اثبتناه عن س كما في المطبوعة أيضا .
(١١٣) الزيادة من س .
(١١٤) الزيادة من س .
(١١٥) س : على الاقتصاد (بالدال) .
(١١٦) س : وانما اخذته من مسألة منقولة وقاعدة مسطورة .

قوله في الرد على المودع بلا خلاف ، وكذلك يقبل قوله في دعوى التلف بسبب خفي قولا واحدا .

[١٠٣٣] فلو مات المودع ، فادعى ورثته أن أباهم رد الوديعة على مالكها ، أو أنها تلفت ، تحت[١١٧] يده من غير تفريط منه ، هل يقبل ؟

قال البغوي : يقبل .

وقال المتولي : لا يقبل .

فحصل وجهان : أصحهما[١١٨] عند البغوي وعند من وافقه من المتأخرين أنه يقبل ، لأن كل من قبل قوله في شيء ، من رد أو اتلاف قبل قوله وارثه أن مورثه صدر منه ذلك الرد أو وجد[١١٩] عنده ذلك الاتلاف لوجوه :

أولها : أن الامانة ثابتة مقتضية لقبول القول من الأمين على من ائتمنه والأصل استمرارها .

ولا يقال : ان المالك لم يلقن الوارث ، فلا يصدق على من لم يأتمنه ، لأن هذا ينفع أن لو ادعى على الوارث أنه هو الراد بنفسه أو أن التلف حصل عنده ، وهو انما يدعى أن أباه رد[١٢٠] ، أو أن التلف حصل عند أبيه .

---

(١١٧) ب س والمطبوعة : تحت يد أبيهم بغير تفريط .

(١١٨) س ب والمطبوعة : أصحهما عندي وعند من وافق من المتأخرين وما أثبتناه عن الاصل .

(١١٩) س : ووجد .

(١٢٠) س والمطبوعة : رده .

ولو أن أباه حي[١٢١] وقال[١٢٢] ذلك ، صدق فكذا هو ، لأنه خليفته ووارثه ، وقائم مقامه ٠

الوجه الثاني : [ان الأصل][١٢٣] براءة ذمة الأب الميت ٠

والثالث : أن الأصل براءة [ذمة][١٢٤] الورثة المدعين ٠

* * *

(١٢١) في الاصل وفي س ب : ولو أن أباه حيا كذا بنصب لفظة (حيا) فزاد محقق المطبوعة لفظة (كان) قبلها لتستقيم العبارة نحويا ، وقد صححناها الى ما تراه حسبما يقتضيه السياق ٠

(١٢٢) س : ولو قال ذلك صدق فكذلك هو ٠

(١٢٣) الزيادة من حاشية الاصل ومن ب ، وقد سقطت من متن الاصل كما سقطت هي وبقية الجملة من نسخة س ، فجاءت العبارة فيها بلفظ : الوجه الثاني أن الاصل براءة ذمة الورثة المدعين ٠

(١٢٤) الزيادة من ب س ٠

مسائل من (كتاب)[1] الصلح في التنازع في الاملاك

المسألة الاولى :

[تداعي الخصمين لدار في يد ثالث]

[فأقر بها لأحدهما]

[١٠٣٤] دار في يد ثالث ، ادعاها رجلان زاعمان[2] أنهما شريكان فيهـا ، فصدق ذو اليد أحدهما ، وكذب الآخر ، ان أقر ذو اليد بأن نصفها لمن صدقه والنصف الاخر لنفسه ، أعني لذي اليد ، سلم النصف الى المصدق .

وان اقر ذو اليد بأن جميع الدار [١٢٤/أ] للمصدق سلمت اليه .

[١٠٣٥] ثم لا يخلو أن يكون المدعيان ادعياها عن جهة ارث ، أو عن جهة شراء ، أو عن هبة[3] .

[١٠٣٦] ان ادعياها عن جهة ارث ، ساهم[4] المكذب المصدق على المنصوص ههنا ، ونص في ما اذا ادعى الورثة دينا على مدين لمورثهم ، وأقاموا شاهدا واحدا ، فحلف[5] بعضهم دون بعض مع الشاهد ،

---

(١) الزيادة من س ب ومن حاشية الاصل .
(٢) في الاصل وفي نسخة ب والمطبوعة : زاعمين وما أثبتناه عن س .
(٣) س : أو هبة .
(٤) في الاصل : (سلم) وهو تصحيف .
(٥) في الاصل : (وحلف) وما أثبتناه عن ب س .

وأخذ[٦] الحالف نصيبه ، وغاب بعض الورثة حين حلف الحاضر وأخذ ، ثم حضر الغائب ، أن الغائب لا يشارك الحالف في ما أخذه .

واختلف الأصحاب في هاتين المسألتين ، فمنهم من قال : فيهما جميعا قولان بالنقل والتخريج .

ومنهم من قرر النصين على حالهما ، وهو الصحيح ، وفرق بأن المسألة المذكورة في الصلح مفروضة في العين .

وان أقر المصدق الوارث بأن الوارث الآخر المكذب شريكه فيها ، باعترافه ، أن الدار موروثة عن أبيهما مثلا ، والدار متعينة[٧] في نفسها ، فيشتركان[٨] فيما أخذه المصدق ، والمسألة المذكورة ههنا مفروضة في الدين ، والدين لا يتعين الا بالتعيين .

[١٠٣٧] أما اذا ادعيا الدار عن جهة شراء واحد ، أو هبة واحدة ، فصدق ذو اليد أحدهما في دعواه النصف ، وكذب الآخر ، فاذا سلم النصف الى المصدق ، هل يشاركه المكذب[٩] ؟

فيه وجهان ينبنيان[١٠] على ما اذا باعا عبدا مشتركا ، فأخذ[١١] أحدهما نصيبه من الثمن هل يستبد بالثمن الذي قبضه ؟ أم يقال : كل جزء منه مشترك بينهما الى القسمة ؟ فيه خلاف .

هذا ما ذكره الامام .

---

(٦) س : فأخذ .
(٧) س : معينة .
(٨) س : فشريكان .
(٩) س : هل يشاركه المكذب فيه ؟ فيه وجهان .
(١٠) ب والمطبوعة : يبتنيان (بالتاء) وما أثبتناه عن الاصل وعن س .
(١١) س : وأخذ .

والذي قطع به العراقيون ، ومنهم الماوردي ، ومن المراوزة الشيخ أبو علي : أنه في العين يشارك المكذب المصدق في النصف الذي أخذه فولا واحدا ، وقطع الماوردي بأنهما اذا ادعيا عن جهة شراء واحد فحكمه حكم الميراث •

المسألة الثانية :

[التنازع في حائط بين ملكيهما]

[١٠٣٨] اذا تنازعا حائطا بين ملكيهما ، فان لم يختص أحدهما ببناء عليه ، ولا ما يدل على اختصاص ، فهو مشترك بينهما •

[١٠٣٩] وان كان لأحدهما عليه جذوع دون الآخر لم تكن له اليد بذلك ، ولا يرجح به عندنا ، [بلا خلاف][١٢] ، خلافا لأبي حنيفة[١٣] •

[١٠٤٠] وان كان لأحدهما عليه أزج[١٤] مبنى أو قبة ، قال الماوردي : نظر[١٥] في الحائط : فان كان قد بنى من أساسه متعرجا[١٦]، كعادة بعض القباب والآزاج ، [١٢٤/ب] فهذا اتصال ، لأنه لا يمكن احداث مثله بعد كمال البناء ، فيكون الحائط ملكا لمالك الأزج والقبة •

---

(١٢) الزيادة من س ب ، وانظر هذه المسألة ورأى الشافعية فيها في المهذب : ٣١٧/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٢/٢ ، نهاية المحتاج : ٤١٧/٤ •

(١٣) انظر رأي الحنفية في هذه المسألة في بدائع الصنائع : ٣٩٩٧/٨ ، رد المحتار : ٥٧٩/٥ ، معين الحكام : ١٥٨ •

(١٤) الأزج : محركة ، ضرب من الابنية (قاموس : ١٨٤/١) •

(١٥) في الأصل : ينظر •

(١٦) س : متعوجا لعمارة بعض القباب •

وان لم يكن بناء الحائط متعرجا(١٧) ، فلا يكون الازج والقبة المبنى عليه متصلا بالحائط كله ، لامكان احداثه بعد كمال البناء ، فيصير كالاجذاع • لكن ما كان من أعلى الحائط خارجا على متعرج(١٨) القبة والأزج ، فهو لصاحب القبة والأزج •

وما انحدر عنهما عن انتصاب(١٩) الحائط ، في حكم المنفصل عن(٢٠) المتصل ، فيكون بينهما كالاجذاع(٢١) •

هذا ما فصله [الماوردي](٢٢) •

وغيره من الأصحاب قطعوا بأنه مهما كان لأحدهما [عليه](٢٣) أزج أو قبة ، كان لصاحب الأزج والقبة قولا واحدا ، من غير تفصيل •

[١٠٤١] اما اذا كان مبنيا على تربيع دار أحدهما ، مساويا(٢٤) لها في السمك والحد(٢٥) ، قال أبو اسحاق : كان الحائط [لمن بنى

---

(١٧) ب والمطبوعة : معرجا ، وقد سقطت العبارة (وان لم يكن بناء الحائط متعرجا فلا يكون الازج والقبة) من نسخة س •
(١٨) ب والمطبوعة : تعريج وفي س : تعويج •
(١٩) س : انصفاف •
(٢٠) في الاصل وفي ب : غير ، وما أثبتناه عن س وهو ما ثبته محقق المطبوعة •
(٢١) تصحفت في المطبوعة الى (كالاجزاع) بالزاي وهو خطأ مطبعي •
(٢٢) الزيادة من س •
(٢٣) الزيادة من س •
(٢٤) في المطبوعة : مسلويا (بلام وياء) وهو خطأ مطبعي •
(٢٥) س : والجدة ، وما أثبتناه عن الاصل وعن ب وهو الموافق لما نص عليه الشيخ أبو اسحاق في المهذب : ٣١٧/٢ •

الحائط[26]] على تربيع داره ، لأن الظاهر أنه بنى لداره[27] .

وقال الماوردي : اذا كان الحائط متصلا ببناء احدهما دون الآخر ، بأن يكون بناء احدهما قد اتصل بتشييد[28] الحائط على وجه لا يمكن احداث مثله بعد تمام البناء ، فهو لمن اتصل بناؤه ، سواء كان اتصال تربيع ، او لم يكن .

وقال الامام : اذا اتصل طرف الجدار بجدار خالص لأحدهما اتصال ترصيف[29] ، فلصاحب الجدار[30] . وكذا[31] لو كان الجدار على خشبة ، وأصل تلك الخشبة ثابت[32] في أصل ملك احدهما ، داخلة فيه ، فيكون الحائط [ملكا لمن الخشبة التي الحائط][33] مبنى عليها ملكه وداخلة[34] في ملكه .

[١٠٤٢] قلت : ومثال قوله اتصال ترصيف[35] أن يكون [الحائط المتنازع فيه آخذا شرقا بغرب ، بين ملكيهما ، وللقبلي[36] منهما

---

(٢٦) الزيادة من س .
(٢٧) انظر قول الشيخ أبي اسحاق في المهذب : ٣١٧/٢ .
(٢٨) س : ببنية .
(٢٩) س : اتصال رصف .
(٣٠) ب س والمطبوعة (صار هو لصاحب اليد) محل قوله (فلصاحب الجدار) وما أثبتناه عن الاصل .
(٣١) ب س والمطبوعة : وهكذا لو كان .
(٣٢) ب س والمطبوعة : وأصل تلك الخشبة مبنية في خالص ملك أحدهما .
(٣٣) الزيادة من س ب .
(٣٤) ب والمطبوعة : وداخل ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س .
(٣٥) س : رصيف .
(٣٦) س : وللثلثين (وهو تصحيف) .

حائط][37] آخذ قبلة بشمال[38] ، وطرفه الشمالي معقود مع طرف الحائط المتنازع فيه عقد ترصيف ، كما تعقد القرن بعضها الى بعض [مشتبكا بعضه الى بعض][39] ليس[40] محلولا ، ولا ملتصقا اليه الصاقا[41] ، فيكون للقبلي الذي له الحائط الآخذ قبلة بشمال لهذا الاتصال المشار اليه .

[١٠٤٣] قال الماوردي : ولو كان الحائط المتنازع فيه ينتهي طولا الى أن يتجاوز ملك أحدهما ، ولا يتجاوز ملك الآخر ، مثل أن يكون الحائط طوله عشرين ذراعا وعرصه[42] أحدهما عشرة أذرع ، وعرصة الأخر عشرون ذراعا[43] فتنازعا في الحائط الذي هو بين عرصتيهما معا دون القدر المجاوز ، فهل يكون هذا كالمتصل او المنفصل ؟ فيه وجهان .

[١٠٤٤] ثم قال الشافعي رحمه الله : ولا[44] نظر الى من اليه الدواخل ، والخوارج[45] ، ولا انصاف اللبن ، ولا معاقد [١٢٥/أ] القمط .

قال الماوردي : الدواخل : وجوه الحيطان ، والخوارج ظهورها ،

---

(٣٧) الزيادة من س ب .
(٣٨) قوله : (بشمال) ليس في س .
(٣٩) الزيادة من س ب .
(٤٠) س والمطبوعة : وليس .
(٤١) س : أيضا فما يكون القبلي (وهو تصحيف) .
(٤٢) ب : وعرضه احدهما عشرة أذرع وعرضه (كذا) وقد صحح محقق المطبوعة ذلك الى (وعرض أحدهما عشرة أذرع وعرضه الآخر ...) وقد سقطت هذه العبارة من س .
(٤٣) ب والمطبوعة : عشرين ذراعا ، وقد سقطت من س .
(٤٤) س : فلا .
(٤٥) ب : فالخوارج .

وفي أنصاف اللبن تأويلان ، حكاهما أبو علي بن أبي هريرة[٤٦] ، أحدهما[٤٧] ، ان يكون كسور انصاف اللبن الى احدهما ، والصحاح[٤٨] منه الى الآخر ، والثاني : أنه افريز يخرجه البناء في أعلى الحائط نحو نصف لبنة ، ليكون وقاية للحائط من المطر وغيره • وأما معاقد القمط فتكون في الأخصاص[٤٩] ، وهي عقد الخيوط التي تشد الخص لأن القمط جمع قماط ، وهو الخيط ، فاذا تنازع رجلان جاران حائطا بينهما ، وكان الى احدهما الدواخل وانصاف اللبن ، لم يكن ذلك دليلا على ملكه •

وكذا لو تداعيا خصا ، وكان [الى ملك][٥٠] أحدهما معاقد القمط ، لم يكن ذلك دليلا •

هذا منتهى كلام الماوردي •

ولا مخالف له فيما نقله •

---

(٤٦) أبو علي بن أبي هريرة : هو الحسن بن الحسين البغدادي ، وهو أحد الأئمة الاعلام في الفقه الشافعي ، وأحد القضاة ، تفقه على ابن سريج ، ثم على أبى اسحاق المروزي وصحبه الى مصر ، ثم عاد الى بغداد ومات فيها سنة ٣٤٥هـ ، وكان معظماً عند السلاطين • شرح مختصر المزني شرحين أحدهما مختصر والآخر مبسوط ، انظر ترجمته في طبقات الشيرازي (بغداد) : ٩٢ ، طبقات السبكي : ٣/٢٥٦ رقم ١٦٩ ، وفيات الأعيان : ٢/٧٥ رقم ١٥٩ ، تاريخ بغداد : ٧/٢٩٨ رقم ٣٨٠٨ ، مرآة الجنان : ٢/٣٣٧ ، طبقات ابن قاضي شهبة الورقة ١٤/أ ، طبقات العبادي : ٧٧ •

(٤٧) ب : أحدهما •

(٤٨) في الاصل : والخارج منه الى الآخر والتصحيح من س ب •

(٤٩) الاختصاص جمع خص ، وهو بيت من قصب ، أو شجر ، انظر القاموس (خصص) : ٢/٣٠١ •

(٥٠) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب •

[١٠٤٥] وكذلك[٥١] الطاقات المزينة بالبياض والزخرفة ، وغير ذلك ، اذا كانت الى جانب أحدهما ، لا تدل على ملكه عندنا ، بلا خلاف .

[١٠٤٦] ومما يدور في الخلد ، واستخرجه الفكر[٥٢] ، ما لو كان في[٥٣] جانب أحد المتداعيين في أسفل الحائط أزج معقود الى خاص ملكه ، فهو دليل الملك في الحائط .

فلو كان علو الحائط معقودا[٥٤] الى جانب المدعى الآخر ، يتصل[٥٥] في آخره بحائط خاص لهذا المدعى الآخر اتصال ترصيف ، فهو دليل الملك أيضا له . لكن أحد المتداعيين ترجح[٥٦] بالأزج في سفل الحائط ، والآخر ترجح[٥٧] في علوه بالاتصال .

وهذا[٥٨] لم أصادفه مسطورا لذلك .

والذي يظهر أن يقال :

ان كان الاتصال من جهة العلو من أعلى الحائط الى قراره في طرف ، والأزج في وسطه[٥٩] مثلا ، أو في الطرف الآخر ، فهذا محل

(٥١) س : وكذا .
(٥٢) ب : واستخرجته الفكرة .
(٥٣) ب والمطبوعة من جانب وما أثبتناه عن الأصل وعن س .
(٥٤) ب والمطبوعة : مبنيا الى جانب .
(٥٥) ب والمطبوعة : متصل ، وفي س : منفصل .
(٥٦) س : يرجح .
(٥٧) العبارة (في سفل الحائط والآخر يرجح) سقطت من س .
(٥٨) س ب والمطبوعة : فهذا .
(٥٩) في الاصل : الى قراره في طرف الأزج والأزج في طرفه مثلا أو في الطرف فهذا محل النظر (كذا بزيادة ألفاظ ونقصان أخرى) وما أثبتناه عن ب س .

النظر ، ومقام التوقف •

وليس ببعيد أن [يقال : انه](٦٠) يكون بينهما ، وكأنه قد قام لكل منهما دليل على ملكه لو انفرد وخلا عن المعارض ، فيصير كما لو لم يقم(٦١) لواحد منهما دليل •

وصار هذا(٦٢) كالبينتين اذا تعارضتا على أحد القولين •

وان كان البناء في أعلى الحائط لا ينتهي الى سفله(٦٣) ، بل ينقطع في أثنائه ، أمكن أن يقال : يختص صاحب العلو من منتهى بنائه(٦٤) الموصوف الى جهة العلو ، وعلى سمته في جهة طول الحائط ، ويختص صاحب السفل بالباقي بعد ذلك الى جهة السفل •

وللنظر(٦٥) ، فيه ، بعد هذا ، مجال •

المسألة الثانية :

في المهايأة [١٢٥/ب] والتنازع في الانتفاع

[١٠٤٧] فاذا كان بين شريكين أو شركاء دار(٦٦) مثلا ، فليس لأحدهم السكنى ولا الانتفاع بغير اذن شركائه •

---

(٦٠) الزيادة من س ب •
(٦١) س : تقدم لواحد •
(٦٢) العبارة (وصار هذا) سقطت من س •
(٦٣) س والمطبوعة : أسفله •
(٦٤) س : بنيانه •
(٦٥) س : والنظر •
(٦٦) في الأصل وفي س : دارا (بالنصب) وما أثبتناه هو الصواب عن ب •

فان رضوا بالمهايأة فذاك ، وهي[٦٧] في الظاهر تناوب في المنافع • وفي الحقيقة بيع منافع بمنافع •

والصحيح أن المهايأة لا تلزم بالرضا ، ولا يجب الوفاء بها ، ولا يجبر الممتنع [عليها][٦٨] •

[١٠٤٨] فان قيل : لو اكترى[٦٩] رجل دارا سنة بمنفعة عبد سنة أو أقل ، أو أكثر صح ، فمقابلة المنفعة بالمنفعة صحيحة[٧٠] ، فلم لم تلزم المهايأة عن التراضي[٧١] ؟

قلنا : لأن من ضرورة[٧٢] المهايأة التناوب على المنافع في العين الواحدة ، وان تنتجز[٧٣] نوبة ، وتتأخر أخرى ، والمنافع المضافة الى المدة التي ستأتي لا يجوز ايراد العقد عليها عندنا ، لأن من استأجر السنة القابلة لا يصح ، فلذا لم تلزم المهايأة •

[١٠٤٩] فان قيل : فلم لم[٧٤] تجعلوا المهايأة عن التراضي قسمة منافع ، على صورة قسمة الأعيان[٧٥] تفريعا على أن القسمة افراز ؟

قلنا : لأن قسمة العين تنتجز فيها الحصص ، فيصل الشريكان الى

---

(٦٧) س : وهو الظاهر يتناوبوا (كذا وهو سهو) •
(٦٨) الزيادة من س •
(٦٩) س : اكرى •
(٧٠) س : صحيحة عاقلة لم تلزم (كذا وهو تصحيف) •
(٧١) س : الراضي •
(٧٢) في الأصل : لان من صور المهاياة وما أثبتناه عن س ب •
(٧٣) س : وتنتجز (بسقوط : أن) •
(٧٤) في الاصل : فلم لا تجعلوا (كذا وهو سهو) •
(٧٥) س ب والمطبوعة : قسمة العين •

حصصهما في وقت واحد جملة ، من غير تأخر أحدهما بعد تعديلها ، والمنافع تؤخذ شيئا فشيئا ، لا يمكن تحقيقها وتعديلها ، والتساوي فيها في مدتى[76] الانتفاع •

[١٠٥٠] وذهب بعض أصحابنا الى الاجبار على المهايأة ، لأن الضرورة ماسة اليها عند التنازع ، فلولاها لتعطلت المنافع[77] •

[١٠٥١] [فان][78] قلنا : لا اجبار على المهايأة على الصحيح ، فلو تهايأ شريكان بالتراضي ، فاستوفى أحدهما المنفعة في النوبة[79] التي له ، ثم أراد أن يمتنع عما توافقا عليه ، ومنع[80] شريكه من ذلك في نوبته ، فله ذلك ، ولكنه يغرم لشريكه قيمة حصته من المنفعة التي استوفاها في نوبته •

وان قلنا : يجبر عليها ، فلو استوفى نوبته ، ثم أراد الرجوع ، لم يكن له ذلك •

[١٠٥٢] ثم اذا قلنا : لا اجبار على المهايأة[81] ، واستمر الشركاء على التمانع ، فهل تباع العين عليهم ؟ فيه وجهان ، أصحهما : لا تباع •

وهل تؤجر عليهم[82] ؟

---

(٧٦) س : مدى •
(٧٧) س : بطلت المنافع ، وانظر في هذه المسألة : المهذب : ٢/٣٠٩ ، مغني المحتاج : ٤/٤٢٦ •
(٧٨) الزيادة من س ب •
(٧٩) في الأصل : في المدة التي له ، وما أثبتناه عن س ب •
(٨٠) ب : منع (بسقوط الواو) •
(٨١) ب : مهايأة •
(٨٢) لفظة : (عليهم) سقطت من س ب والمطبوعة •

فيه وجهان ، أصحهما نقلا أنها لا تؤجر ، بل تترك المنافع تتعطل الى أن يتراضوا •

[١٠٥٣] والعمل في بعض بلادنا على الاجبار على الاجارة[٨٣] • وقدر مدتها مفوض[٨٤] الى رأي الحاكم المتنازع لديه •

واما امام الحرمين فانه قال :

لم[٨٥] يذكر أحد من الأصحاب [١٢٦/أ] الاجبار على الاجارة [فقال :] ولعل سببه أن الأمد في الاجارة لا توقيت[٨٦] له ، ولا سبيل الى التحكم بمدة[٨٧] فيه •

هذا كلام الامام •

ومن يرى الاجبار على الاجارة يقول : قدر مدتها مفوض الى رأي الحاكم •

ولعل الأقرب فيه ايجار العين سنة ، فان منافع الاعيان تتكامل في سنة في الغالب •

* * *

(٨٣) انظر مغني المحتاج : ٤/٤٢٦ •
(٨٤) س : يفوض •
(٨٥) ب والمطبوعة : ولم •
(٨٦) الزيادة من س ب •
(٨٧) س : لا موثق له •
(٨٨) في الأصل : عنده فيه ، وما أثبتناه عن ب وفي س : بهذه في هذا كلام •

مسائل من الحوالة[1]

المسألة الاولى في حقيقتها :

[١٠٥٤] وهي معاقدة بين المحيل والمحتال وأما ذمة المحال عليه[2] فهي محل التصرف ، ومورد العقد •

ولابد من رضا المحيل والمحتال •

ومعاقدتهما[3] بلفظ الحوالة ، أو ما يقوم مقامه[4] ، كقوله : أحلتك على فلان بكذا ، أو نقلت حقك الذي في ذمتي الى ذمة فلان ، أو جعلت ما استحقه على فلان لك بما لك علي ، أو ملكتك[5] ما لي في ذمة فلان بما لك في ذمتي •

وهل تنعقد بلفظ البيع ؟

فيه خلاف مشهور •

[١٠٥٥] أما المحال عليه ، فلا يشترط رضاه على المذهب الصحيح خلافا لأبي حنيفة[6] ، وابى سعيد الاصطخري من أصحابنا[7] •

---

(١) س : مسائل الحوالة •
(٢) ب : المحال عليه •
(٣) س ب والمطبوعة : وتعاقدهما •
(٤) س ب والمطبوعة : مقامهما •
(٥) س : ملكت لك ما في ذمة فلان •
(٦) انظر رأي الحنفية في فتح القدير : ٥/٤٤٤ ، بدائع الصنائع : ٧/٣٤٣٧ ، رد المحتار : ٥/٣٤١ •
(٧) انظر رأي ابي سعيد الاصطخري في المهذب : ١/٣٤٥ ، وانظر رأي الشافعية في هذه المسألة مختصر المزني : ٢/٢٢٦ ، مغني المحتاج : ٢/١٩٤ ، نهاية المحتاج : ٤/٤٢٣ •

[١٠٥٦] وهل يشترط أن يكون الدين المحال به مثليا ، أم تجوز الحوالة بالثوب الموصوف مثلا في الذمة بمثله ؟

فيه خلاف[٨] . الأصح[٩] عند البغوي أنه لا يشترط[١٠] .

فلم يشترط أن يكون الدين المحال بـه مجانسا لما في ذمة المحيل للمحتال ، قدرا وجنسا ووصفا ، فلو أحاله بألف حالة في ذمته ، على ألف مؤجلة لم يصح ، وبالعكس فيه وجهان .

المسألة الثانية [الحوالة على رجلين] :

[١٠٥٧] اذا كان لرجل [على رجل][١١] ألف درهم ، وللمدين على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة ، وكل واحـد منهما[١٢] كافل ما على صاحبه ، فأحاله عليهما ، على أن يأخذ الألف ممن[١٣] شاء منهما ، هل تصح الحوالة ؟

فيه وجهان ذكرهما ابن سريج :

أحدهما : وهو اختيار القاضي أبي الطيب الطبري : انها لا تصح لأنهـا زيادة في حق المحتال ؟ لأنه كان يطالب ذمـة المحيل فقط ، ثم

---

(٨) ذكر الشيخ أبو اسحاق ذلك الخلاف في المهذب : ١/٣٤٤ .

(٩) في الأصـل وفي ب : والأصـح (بزيادة واو) وما اثبتنـاه عـن نسخة س .

(١٠) وهو ما عليه المحققون في المذهب ، انظر مغني المحتاج : ٢/١٩٤ ، نهاية المحتاج : ٤/٤٢٤ .

(١١) الزيادة من س ب .

(١٢) س : كافل على (بسقوط لفظة : ما) .

(١٣) س : فمن .

صار[14] يطالب ذمتين ، وهما المحال عليهما .

والثاني : يصح ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني[15] .

المسألة الثالثة [الكفالة أو الرهن في الحوالة]

[١٠٥٨] لو شرط في الحوالة أن يعطيه المحال عليه بالدين كفيلا ، أو رهنا ، قال المتولي : لا يصح ، لأنها عقد ارفاق ، ولم يذكر[16] فيه خلافا .

* * *

---

(١٤) س والمطبوعة : فصار ، ب : وصار .
(١٥) انظر هذه المسألة في المهذب : ٣٤٥/١ .
(١٦) س ب والمطبوعة : ولم يحك .

مسائل من الضمان

[المسألة][1] الاولى [ضمان الدين]

[١٠٥٩] ضمان الدين الثابت اللازم متفق على صحته •

[١٠٦٠] ويصح الضمان بغير اذن المضمون عنه قولا واحدا ، لأن[2] الانسان يقضى دين غيره [١٢٦/ب] والأجنبي المؤدي •

واما فائدة اذن المضمون عنه في الرجوع عليه بعد الغرم ، فينظر فيه : فان ضمن عنه[3] بغير اذنه ، وأدى عنه بغير اذنه ، فلا رجوع قولا واحدا •

[١٠٦١] وان أذن له في الضمان والأداء ، ولم يشترط الضامن عليه الرجوع بالغرم[4] ، فله[5] الرجوع على المذهب الصحيح •

وفيه وجه بعيد حكاه الامام : أنه لابد من اشتراط الرجوع ، وهو أن يقول له : اضمن عني وأد عني ، ولك[6] الرجوع علي بعد[7] الغرم •

---

(١) الزيادة من ب ، وقوله (المسألة الاولى) ليس في س •
(٢) س : الا أن للانسان •
(٣) لفظة (عنه) سقطت من ب •
(٤) س : عليه الرجوع عند الغرم بالغرم •
(٥) ب : وله •
(٦) ب : وله •
(٧) في الاصل : عند الغرم ، وما اثبتناه عن ب س •

[١٠٦٢] أما ان[٨] ضمن باذنه وغرم بغير اذنه ، أو بالعكس ففيه[٩] خلاف مشهور ٠

والمختار عند الامام والشيخ أبي نصر والبغوي أنه اذا ضمن بغير الاذن وغرم بالاذن أنه[١٠] لا يرجع ٠

والمنصوص أنه اذا ضمن بالاذن وغرم[١١] بغير الاذن أنه يرجع[١٢] واختاره بعض الأصحاب[١٣] ٠

المسألة الثانية [التبرع بوفاء الدين]

[١٠٦٣] اذا تبرع اجنبي بايفاء ما على زيد من الدين لعمرو من غير علم المدين ، ولا رضاه ، ولا اذنه ، فلرب[١٤] الدين اخذه ان شاء ولا يجب عليه أخذه من الاجنبي ٠

[١٠٦٤] هذا نص الامام عليه في نهايته في مواضع ، ولم اظفر فيه بنقل غيره ، لا موافقا[١٥] ، ولا مخالفا الى الآن[١٦] ، وفي النفس منه

---

(٨) س : اذا ٠
(٩) س ب والمطبوعة : فيه ٠
(١٠) س : انه يرجع ٠
(١١) ب : وغرم بالاذن ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س ٠
(١٢) س : انه لا يرجع ٠
(١٣) انظر المسألة في المهذب : ١/٣٤٩ ، المجموع شرح المهذب : ١٣/٤٦٩ ٠
(١٤) س : فلرب الدين اخذه ولا يجب عليه اخذه ولا يجب عليه اخذه (كذا بالتكرار) ٠
(١٥) س : موافقا له الى الآن ٠
(١٦) قد يفهم مما ورد في المهذب ما يوافق الامام فانظر المهذب : ١/٣٤٧ ، وانظر مغني المحتاج : ٢/٢٠٠ ، ونهاية المحتاج : ٤/٤٣٨ ٠

شيء ، فانه [ان][17] علل عدم الوجوب بمنة ، تلحق صاحب الدين ، فلسنا نسلم ان فيه منة عليه ، انما المنة على المؤدى عنه ، وهو المدين •

وان علل بأنه لو وجب على رب الدين قبول الوفاء من الأجنبي عن المدين بغير اذن المدين ، فمتى قبض منه قدرنا دخول المقبوض في ملك المدين[18] تقديرا ، ليكون وفاء عما في ذمته ، فيكاد يكون هبة[19] ، أو قريبا منها ، كما[20] اذا كان باذن المدين يقرب من القرض ، اذا كان في صورة يرجع المؤدى عليه •

ولا يجوز اجبار رب الدين على قبض ما لزم دخوله[21] في ملك الغير بغير اذنه •

قلنا : يلزم على هذا جواز اخذ رب الدين من الاجنبي فانهما لو اتفقا عليه جاز بلا خلاف ، من غير رضا المدين ولا اذنه ، مع فرض دخول المال المقبوض تقديرا في ملك [المؤدى عنه أولا •

[١٠٦٥] ثم لسنا نسلم الاحتياج الى تقدير دخول المال المقبوض في ملك المدين][22] المؤدي عنه تقديرا ، فان الاصل عدم التقدير وعدم الاحتياج اليه ، اذ يمكن ان يقال : انه متى أدى الأجنبي من مال نفسه قدر الدين الى رب الدين ، برئت ذمة المدين بمجرد الاعطاء من غير تقدير [١٢٧/أ] ملك للمدين •

---

(١٧) الزيادة من ب •
(١٨) قوله (في ملك المدين) ليس في ب •
(١٩) ب : (فتكاد تكون بينة) •
(٢٠) س : كما أنه اذا •
(٢١) ب والمطبوعة : على قبض بل لزمه تقدير دخول المقبوض في ملك الغير بغير اذنه ، وفي س : على قبض ملازمة تقدير دخول المقبوض في ملك الغير بغير اذنه ••• وما اثبتناه عن الاصل •
(٢٢) الزيادة من س ب •

لأن القول ببراءة الذمة حكم شرعي ، وللشارع[٢٣] أن يقضى ببراءة[٢٤] ذمة زيد بفعل عمرو •

وللنظر[٢٥] في ذلك[٢٦] مجال واحتمال •

المسألة الثالثة : [الأجل في الضمان]

[١٠٦٦] لو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم قطع العراقيون بالجواز ، [لانه ارفاق][٢٧] •

وقطع المراوزة بالمنع ، لانه يضمن ما عليه ، فهو تابع للاصل •

[١٠٦٧] فلو تغير وصف الدين الثابت عليه التفريع : ان قلنا بصحة ضمان [الحال][٢٨] ، مؤجلا ، فلو[٢٩] احضره الضامن قبل الاجل هل يجبر المضمون له على القبول ؟

ان كان له غرض صحيح في الامتناع لم يجبر ، وان لم يكن له غرض صحيح ، هل يجبر ؟ فيه قولان •

---

(٢٣) س والمطبوعة : فللشارع •
(٢٤) س : براءة •
(٢٥) س : والنظر •
(٢٦) س والمطبوعة : في ذلك كله مجال •
(٢٧) الزيادة من س ، قال الشيخ أبو اسحاق : ويجوز أن يضمن الدين الحال الى أجل لانه رفق ومعروف ، فكان على حسب ما يدخل فيه ، المهذب : ٣٤٨/١ •
(٢٨) في الأصل ونسخة ب : بصحة الضمان مؤجلا ، وما اثبتناه من تصحيح وزيادة فهو عن س •
(٢٩) س : فلو أحضره الينا من قبل الأجل (وهو تصحيف) وقد قرأها محقق المطبوعة على النحو الآتي : (فلو أحضره الينا الضامن قبل الأجل •••] •

وان قلنا بفساد [شرط][30] الأجل في ضمان الدين الحال ، فهل يفسد الضمان بفساد الشرط ؟ أو يصح الضمان حالا ، ويلغو[31] شرط الأجل ؟ فيه وجهان .

[١٠٦٨] ولو ضمن الدين المؤجل حالا ، هل يصح الشرط ؟ فيه وجهان[32] .

التفريع : ان حكمنا بفساد الشرط ، فهل يفسد الضمان بفساد[33] الشرط ؟ فيه وجهان :

[١٠٦٩] فان حكمنا بصحة الضمان ، فهل[34] يثبت حالا على الضامن ؟

فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، وفاء بالشرط .

والثاني : لا ، ليكون الفرع مضاهيا لأصله .

التفريع : ان قلنا : يكون الدين على الضامن حالا ، طولب ناجزا .

وان قلنا : يكون مؤجلا ، لم يطالب حتى ينقضي الأجل .

---

(٣٠) الزيادة من س ب ومما سيرد بعد قليل .

(٣١) س : ويلغو الشرط فيه وجهان .

(٣٢) انظر الوجهين في المهذب : ١/٣٤٨ .

(٣٣) العبارة : (فهل يفسد الضمان بفساد) سقطت من متن النسخة ب وثبتت على هامشها .

(٣٤) في الاصل وفي ب : هل . وما اثبتناه عن نسخة س .

[١٠٧٠] لكن هل يثبت الأجل في حق الضامن مقصودا[٣٥] ، أم يثبت تبعا ، لأجل المشابهة ، والمضاهاة ؟[٣٦]

ما اذا ضمن الضامن الدين المؤجل مؤجلا[٣٧] ، فمات المضمون عنه ، وحل الدين عليه بموته ، لم يحل الدين على الضامن بموت الأصيل وفاقا .

وكذلك لو ضمن الدين المؤجل [مؤجلا][٣٨] فمات الضامن في اثناء الاجل ، حل عليه الدين مع ان اصل الدين مؤجل على الاصيل .

اذا عرف هذا عدنا الى اصل المسالة ، فنقول : ان حكمنا بان الاجل يثبت[٣٩] مقصودا في نفسه في حق الضامن ، فاذا مات المضمون عنه ، لم يحل الدين على الضامن .

وان حكمنا بن الاجل لم يثبت مقصودا ، بل تاخر المطلب بحق المشابهة ، فاذا مات المضمون عنه[٤٠] ، وحل عليه الدين بموته[٤١] ، توجه الطلب على الضامن ايضا اثباتا لحق التبعية[٤٢] .

[١٠٧١] ومما يتفرع على ذلك ، ان الاجل اذا ثبت مقصودا في

---

(٣٥) في الأصل : يقصد .
(٣٦) في ب والمطبوعة : (المضاضدة) كذا بتكرار حرف الضاد وهو تصحيف وقد سقطت اللفظة من س .
(٣٧) لفظة (مؤجلا) سقطت من نسخة ب .
(٣٨) الزيادة من س ب .
(٣٩) ب : ثبت .
(٤٠) العبارة : (لم يحل الدين على الضامن وان حكمنا ... الى هنا) ليست في س .
(٤١) س : فبموته ، وقد سقطت هذه اللفظة من ب .
(٤٢) وهذه المسألة من منصوصات الشافعي (انظر الأم : ٣/٣٠٤) .

حق الضامن ، ومات[٤٣] المضمون عنه ، وحكمنا بحلول الدين على الضامن وكانت تركته عنده وافية ، فقال رب الدين : لا اطلب حقي من التركه فهل للضامن ان يقول له : اما ان تاخذ حقك من تركته ، او تخلصني من عهدة الضمان ، أو تبرئني من الضمان ؟

فيه وجهان :

أظهرهما في النقل : أن الضامن يطالب رب[٤٤] الدين بذلك[٤٥].

والثاني ، وهو ظاهر القياس ، أنه ليس له ذلك .

المسألة الرابعة في كفالة البدن :

[١٠٧٢] والصحيح الذي به الفتوى صحتها .

وثمرتها[٤٦] أنها متى صحت لزم الكفيل احضار المكفول في المكان الذي الزمه .

ويتعين المكان الذي عينه .

ومتى أحضره ، وسلمه[٤٧] الى المكفول له ، او الى[٤٨] مجلس

---

(٤٣) س ب والمطبوعة : فمات .

(٤٤) ب والمطبوعة : يطالب الدين بتلك ، وفي س : ان للضامن مطالبة صاحب الدين بذلك .

(٤٥) انظر بشأن هذه المسألة : المهذب : ٢/٣٤٩ ، المجموع ١٣/٣٨٤ مغني المحتاج : ٢/٢٠٣ ، نهاية المحتاج : ٤/٤٤٥ ، الام : ٣/٣٠٤ .

(٤٦) ب : أو ثمرتها .

(٤٧) س : وسلم المكفول له (وهو سهو) .

(٤٨) س : أو أتى مجلس ...

الحكم(٤٩) خرج عن العهدة •

[١٠٧٣] ولو لم يحضره الكفيل ، [فحضر المكفول بنفسه ، وسلمها برىء الكفيل](٥٠) •

[١٠٧٤] ولو غاب المكفول ، ولم يعرف خبره ، ولا علم مكانه لم يلزم الكفيل شيء على المذهب الصحيح(٥١) •

[١٠٧٥] وكذلك لو مات المكفول ، لم يلزم الكفيل شيء على المذهب الصحيح(٥٢) •

وفيه قول انه يلزمه بدل حضوره المعجوز عنه •

ثم في قدره وجهان :

أحدهما : الدين بالغا ما بلغ •

والثاني : يلزمه دية المكفول ، [لانها](٥٣) بدل بدنه ، الا اذا كان الدين اقل من الدية ، فلا يلزم الا قدر الدين •

[١٠٧٦] وان علم مكان المكفول في غيبته ، وجب على الكفيل السعي في احضاره •

ويمهل مدة الذهاب والاياب ، فان لم يحضره حبس الكفيل •

---

(٤٩) س ب والمطبوعة : الحاكم •
(٥٠) الزيادة من س •
(٥١) س ب والمطبوعة : على الصحيح من المذهب •
(٥٢) انظر مغني المحتاج : ٢/٣٠٥ ، نهاية المحتاج : ٤/٤٥١ ، المهذب : ١/٣٥١ •
(٥٣) الزيادة من س •
(٥٤) ب : بدنه •

المسألة الخامسة : [رضا المكفول]

[١٠٧٧] لابد في كفالة البدن من رضا المكفول ببدنه[٥٤] على المذهب الصحيح[٥٥] •

فانه لو تكفل ببدنه دون رضاه ، ثم رام احضاره ، فللمكفول[٥٦] ببدنه أن يقول : لا تستحق علي حقا تملك[٥٧] به احضاري ، ولست وكيل خصمي ، ولا أذنت لك في الكفالة ، فأصير[٥٨] باذني ملتزما موافقتك في الحضور •

[١٠٧٨] وهذا[٥٩] كله تفريع على أن كفالة البدن لا تفضى الى غرم مال على الكفيل •

فأما ان قلنا : ان الكفيل بالبدن يغرم المال عند الموت ، أو العجز عن الاحضار صحت كفالة البدن بدون رضا المكفول ببدنه •

[١٠٧٩] وذكر صاحب التقريب وجها غريبا ، أنه وان قلنا : لا يغرم الكفيل مالا أصلا ، فتصح[٦٠] الكفالة بالبدن ، دون اذن المكفول ببدنه •

قال الامام :

وهذا لا اتجاه له الا على سبيل سأشير[٦١] اليه ، [١٢٨/أ] وهو

---

(٥٥) انظر المهذب : ٣٥١/١ ، مغنى المحتاج : ٢٠٤/٢ •
(٥٦) س : للمكفول •
(٥٧) س : تدل به •
(٥٨) س : فأصير ملتزما •
(٥٩) ب والمطبوعة : هذا •
(٦٠) س : فهل تصح الكفالة بالبدل دون المكفول ببدنه (كذا) •
(٦١) س : سأنبه اليه •

أنه اذا قال الرجل : قد تكفلت[٦٢] ببدن فلان ، فقد أقر على نفسه ، ومطلق اقراره[٦٣] محمول على كفالة صحيحة شرعا ، وهذا مطرد في كل عقد نظرا[٦٤] الى المعنى مطلقا ، فلو قال الكفيل بعد هذا : ما كان المكفول ببدنه أذن لي في الكفالة ، فقال المكفول له : أنت مؤاخذ باقرارك ، فانك قد أقررت بالتزام احضاره فعليك الوفاء به ، فاذا جاء الكفيل يبغي احضار المكفول ببدنه ، هل له ذلك ؟

فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأن المكفول ببدنه اذا قال للكفيل[٦٥] : لم آذن لك في الكفالة ، أجابه الكفيل بأن مطالبة المكفول له اياي ، لا تنحط من توكيله اياي باحضارك ، ولو أنه وكلني في احضارك لاحضرتك .

والوجه الثاني : أنه لا يملك احضاره ، لأن المكفول ببدنه يقول : لم يوكلك[٦٦] المكفول له لتحضرني نائبا عنه ، لكنه طالبك في نفسك بالخروج عن عهدة قول صدر منك .

قال الامام : المسألة[٦٧] محتملة جدا .

[١٠٨٠] اذا تقرر هذا قلنا : ان صح النقل في الوجه الغريب الذي نقله صاحب التقريب من أن الكفالة بالبدن تصح دون أذن المكفول

---

(٦٢) س : تكفلت هذا فلان .

(٦٣) س : ومطلق قوله محمول .

(٦٤) س والمطبوعة : تقرير المعنى ... وجاءت العبارة في ب : وكل عقد المعنى ...

(٦٥) ب : قال الكفيل (وهو سهو) .

(٦٦) س : ما وكلك .

(٦٧) س : والمسألة .

ببدنه ، من غير تقدير غرم مال ، فلا[٦٨] وجـه لـه ، الا اذا كانت الكفالة صادرة عن اذن المكفول له ، فيكون اذن المكفول له مفيدا ما يفيده التوكيل[٦٩] بالاحضار ، غير أنهما يفترقان في شيء ، وهو أن الوكيل[٧٠] في باب الوكالة [لـه][٧١] عزل نفسه متى شاء ، وهـذا الكفيل باذن المكفول له ليس له اخراج نفسه عن عهدة ما التزمه دون بذل الوسع فيه ، لأنه التزم تحقيق ذلك ، فأمر[٧٢] به لازما على حسب الامكان •

[١٠٨١] قال الامام : وكل ما ذكرناه تكلف ، والوجه القطع ببطلان الكفالة بالبدن دون اذن المكفول ببدنه ، ولا نرى للكفالة مصيرا الى اقتضاء الغرم كما رتبناه •

فـان قيل : فلو تكفل ببدن رجل باذن المكفول لـه ، هل يملك احضاره وجها واحدا ، أم فيه خلاف ؟

قلنا : فيه وجهان خارجان على الخلاف في تكفله ببدنه بغير اذن المكفول[٧٣] ببدنه ، لأن اذن المكفول له ليس على قصد الاستنابة ، بل الكفيل[٧٤] أراد أن يلتزم له حقا ، فأذن له فيه المكفول له •

---

(٦٨) س : ولا •
(٦٩) س : مفيدا ما يفيد التوكيل •
(٧٠) س : التوكيل •
(٧١) الزيادة من مصحح الاصل في هامشه ومن س ب •
(٧٢) في الأصل : فأمره لازم ، وفي س : لانه التزم تحقيقا قام به •
(٧٣) في الاصل : المكفول به وما اثبتناه عن نسخة ب هو الصحيح وقد سقطت كلمة (ببدنه) وما بعدها من نسخة س •
(٧٤) العبارة (ببدنه لانه اذن المكفول له ليس على قصد الاستنابة بل الكفيل) سقطت من س •

المسألة السادسة [الشرط في الضمان]

[١٠٨٢] لو شرط ضامن الدين أن يعطيه المضمون عنه ضامنا آخر بما ضمنه(٧٥) ، هل يصح الشرط ؟

فيه وجهان .

فان قلنا : [لا يصح الشرط ، ففي فساد الضمان لفساد الشرط وجهان .

وان قلنا](٧٦) يصح الشرط ، فعلى المضمون عنه الوفاء . [١٢٨/ب]

فان لم يف ثبت للضامن الفسخ .

المسألة السابعة [تعدد الضامنين]

[١٠٨٣] اذا حضر رجلان ، وقالا لرب الدين(٧٧) : ضمنا ما لك على فلان . هل لرب الدين مطالبة كل واحد منهما بجميع الدين ؟

فيه وجهان :

أحدهما : لا ، بل يطالب كل واحد منهما بنصفه .

والثاني : قال المتولي ، وهو الصحيح : ان كل واحد منهما يطالب(٧٨) بجميع الدين ، كما لو كان لهما عبد مشترك ، فقالا : رهنا العبد منك بالالف الذي لك على فلان ، يكون نصيب كل واحد منهما

---

(٧٥) اللفظة (بما ضمنه) سقطت من س .
(٧٦) الزيادة من س ب .
(٧٧) ب والمطبوعة : لرب دين .
(٧٨) س : مطالب .

رهنا بجميع الألف ٠

[١٠٨٤] قلت أنا : الصحيح عندي والعمل عليه : أنه لا يطالب كل واحد منهما الا بنصف[٧٩] الدين ٠

لأنهما عقدا عقد الضمان جملة بقولهما ، فيتعدد بتعددهما فيصير كما لو قالا جملة : اشترينا هذا العبد بألف ، فقال لهما المالك بعتكما ، فان كل واحد منهما مشتر نصف العبد فقط ٠

فكذا[٨٠] في مسألتنا ٠

ويفارق مسألة الرهن ، لأن الرهن لا يقتضى تنصيفه[٨١] على الدين[٨٢] وههنا التزامهما[٨٤] بالوضع الشرعي اقتضى التنصيف ٠

* * *

(٧٩) في الأصل : بنصف الالف وما اثبتناه عن س ب ٠
(٨٠) س والمطبوعة : فكذا هنا في مسألتنا ٠
(٨١) س ب والمطبوعة : تبعيضه ٠
(٨٢) س : على الدين شرعا وههنا ٠
(٨٣) س : التزمها ٠

مسائل من الوكالة

المسألة الاولى :

[جواز التوكيل بما يقبل النيابة]

[١٨٠٥] كل ما يقبل النيابة ، ولا يتعين على الانسان[١] أن يفعله بنفسه صح التوكيل فيه .

ويخرج من هذا الاقرار .

وظاهر نصوص[٢] الشافعي جواز التوكيل فيه .

واختار ابن سريج المنع .

[١٠٨٦] فان قلنا[٣] : انه لا يصح ، فهل يجعل مقرا[٤] بالتوكيل[٥] ؟

فيه وجهان .

فاذا صححنا[٦] ، لم يصح حتى يتبين[٧] قدر المقر به وجنسه .

---

(١) س والمطبوعة : للانسان ، وفي ب : الانسان .

(٢) ب والمطبوعة : من هذا الاقرار الظاهر منصوص الشافعي ... وفي س : الاقرار ظاهر منصوص الشافعي .

(٣) س : فان قلنا : لا يصح .

(٤) ذكر محقق المطبوعة ان اللفظة وردت في ب : مقررا وليس كما قال بل وردت (مقرا) ولم يلاحظ الشطب الحاصل على الكلمة .

(٥) انظر بشأن مسألة جواز التوكيل بالاقرار : مغني المحتاج : ٢٢١/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٥/٥ .

(٦) (صححنا) كذا في الاصل وس وب ، وفي المطبوعة (صححناه) اجتهادا من محققه مع الاشارة الى ورودها كما ذكرنا .

(٧) س : يبين .

[١٠٨٧] وكذلك تملك المباحات ، كاستقاء الماء المباح ، والاصطياد والاحتطاب[٨] ، هل يصح التوكيل فيها ؟

فيه[٩] وجهان :

وجه المنع ، أن الوكيل باستيلائه عليها يكون أحق بها ، فيدخل في ملك[١٠] نفسه بنفس الاستيلاء .

المسألة الثانية :

[الوكالة العامة]

[١٠٨٨] اذا قال : وكلتك بكل قليل وكثير ، لم يجز .

لأنه غرر [كبير][١١] .

وان قال : وكلتك بما الي[١٢] من تطليق زوجاتي ، وعتق عبيدي ، وقضاء ديوني ، واستيفاء حقوقي ، جاز .

لأنه فصل وقيد بما اليه ، فانتفى الغرر .

[١٠٨٩] ولو قال : وكلتك بكل قليل وكثير[١٣] مما الي[١٤] من التصرفات فيه وجهان .

---

(٨) س : والاحتشاش .
(٩) لفظة (فيه) سقطت من ب .
(١٠) س : في الملك .
(١١) الزيادة من ب وفي س : كثير ، وانظر بشأن المسألة : المهذب : ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج : ٢٢١/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٦/٥ .
(١٢) س : بما لي .
(١٣) قوله : (وكثير) ليس في ب .
(١٤) س : مما لي .

ولو قال : وكلتك بمخاصمة غرمائي [١٥] ، ففيه [١٦] وجهان : أحدهما الجواز ، لأن الخصومة جنس واحد ، والثاني : لا ، لما فيه من الاختلاف .

المسألة الثالثة[١٧] :

[الوكالة بتطليق امرأة سينكحها]

[أو عتق عبد سيملكه]

[١٠٩٠] لو قال : وكلتك في طلاق امرأة [١٢٩/أ] سأنكحها ، أو عبد سأملكه ، المذهب بطلان هذه الوكالة .

وقال البغوي : لو قال : وكلتك أن تطلق كل امرأة أتزوجها ، أو تعتق كل عبد اشتريه أو تبيعه ، صح .

المسألة الرابعة[١٨] :

[تعليق الوكالة]

[١٠٩١] تعليق الوكالة فيه[١٩] وجهان[٢٠] ، ومن جملة صورها ما لو قال : اذا تزوجت فلانة ، فقد وكلتك في تطليقها ، أو اذا اشتريت

---

(١٥) س : خصمائي .
(١٦) س ب والمطبوعة : فيه .
(١٧) س : الثالثة (بسقوط لفظة : المسألة) .
(١٨) س ب : (بسقوط لفظة : المسألة) .
(١٩) ب والمطبوعة : فيها وفي س : فيها فيها (بالتكرار) وما أثبتناه عن الاصل ، ولأن الضمير يعود الى (تعليق) .
(٢٠) انظر الوجهين في المهذب : ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج : ٢٢٣/٢ ،

عبد فلان فقد وكلتك في بيعه ، أو عتقه ، ففيه[٢١] وجهان •

[١٠٩٢] ولو قال : وكلتك الآن ، ولكن لا تباشر التصرف الا بعد شهر ، أو بعد قدوم زيد ، قطع العراقيون بالجواز[٢٢] ، وقطع بعض المراوزة بالمنع[٢٣] •

[الوكالة الدورية]

[١٠٩٣] ومن جملة صور التعليق الوكالة الدورية •

وصورتها أن يقول : كلما عزلتك فأنت وكيلي •

فان أبطلنا الوكالة المعلقة على الشرط بطلت هذه أيضا •

وان صححنا تعليق الوكالة صحت هذه الوكالة ، ومتى عزله عاد وكيلا •

وطريقه[٢٤] في العزل أن يقول : كلما[٢٥] عدت وكيلي فأنت معزول ، حتى يتقاوم العزل والوكالة ، فيمتنع التصرف ، لأن الأصل عدمه •

---

(٢١) س ب : فيه •

(٢٢) انظر المهذب : ١/٣٥٧ •

(٢٣) س والمطبوعة : (قطع العراقيون بالجواز ، وبه قطع بعض المراوزة) وفي ب : (قطع العراقيون بالجواز وقطع بعض المراوزة) •• بسقوط كلمة (بالمنع) من النسختين •

(٢٤) س : وطريق عزله أن يقول •

(٢٥) ب : وكلما •

المسألة الخامسة[٢٦] :

[عدم تحديد الثمن في الوكالة بالبيع]

[١٠٩٤] اذا قال : بع هذا العبد ، ولم يعين ثمنا وجب عليه بيعه بثمن المثل ، وان وجد زبونا يشتريه بأكثر من ثمن[٢٧] المثل لم يجز له بيعه بثمن المثل[٢٨] .

[ثمن المثل] :

[١٠٩٥] واعلم أن ثمن المثل هو ما تنتهي[٢٩] اليه رغبات المشترين ، على الصحيح من المذهب ، وفيه وجه ، أن القيمة صفة قائمة بالمقوم ، ذاتية له[٣٠] ، فان الدفيعة[٣١] تنقص تارة ، وتزيد أخرى ، وتختلف باختلاف الأغراض ، فرب رجل يؤثر شراء شيء بأضعاف قيمته لأغراض لا تخفى ، من تحلة قسم ، أو ضرورة[٣٢] ماسة ، أو حاجة حافة اليه .

[البيع بالغبن]:

[١٠٩٦] فان باعه بغبن ، نظر[٣٣] : ان كان قدر الغبن مما جرت

---

(٢٦) ب : الخامسة (بسقوط لفظة : المسألة) .
(٢٧) لفظة (ثمن) سقطت من أصل ب وثبتت على هامشها .
(٢٨) انظر مغني المحتاج : ٢٢٣/٢ ، نهاية المحتاج : ٣١/٥ .
(٢٩) المطبوعة : ينتهي .
(٣٠) ب : دانية له .
(٣١) في الأصل : فان الرغبة وما أثبتناه عن ب س .
(٣٢) ب والمطبوعة : أو صورة ماسة .
(٣٣) س : فان باعه بغير نظر ان قدر الغبن .

العادة بالتغابن فيه ، ولا يعدونه غبنا ، ويتسامحون فيه ، كدرهم في عشرة ، وعشرة في مائة ، صح ، وان كان قدر الغبن أكثر من ذلك لم يصح •

وقال أصحابنا : العشرة وان سومح بها في المائة ، فلا تسامح بالمائة في الألف ولا بالألف(٣٤) في عشرة آلاف(٣٥) •

[١٠٩٧] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

والصواب عندنا في هذا أن يرد الى العرف ، ولا يضبط بعدد محصور ، كعشرة(٣٦) مثلا بالنسبة الى عشرة ومائة فقط ، دون الألف(٣٧) وعشرة آلاف(٣٨) وما بينهما ، فانه تحكم محض •

بل يقال : كل ما قضى العرف وأهله فيه بأنه لا يعد غبنا ، ويتسامحون(٣٩) به فلا غبن فيه ، ويصح بيع الوكيل بدونه ، [١٢٩/ب] وما يحكمون فيه بأنه غبن لا يصح البيع بدونه •

[١٠٩٨] أما اذا قال له : بع ما شئت ، فباع بدون ثمن المثل ، هل يصح ؟

قال الامام في كتاب النكاح ، في أثناء فصول المولى عليها : اذا قال الموكل في البيع بع بما شئت ، فللموكل ان يبيع بما عز وهان •

[١٠٩٩] ولو قالت المرأة لوليها : زوجني ممن شئت ، ولم تتعرض

---

(٣٤) ب : بألف •

(٣٥) ب : ألف ، وذكر محقق المطبوعة أنها وردت كذلك في نسخة س وليس الأمر على ما قال بل وردت كما أثبتناه هنا عن الأصل •

(٣٦) ب : كعشر •

(٣٧) س ب والمطبوعة : دون ألف •

(٣٨) ب : وعشرة ألف •

(٣٩) ب : يسامحون •

لذكر الكفاءة ، ونقيضها ، هل لـه تزويجها[٤٠] من غير كفء ؟ فيه وجهان ، أظهرهما الجواز ، كمسألة البيع .

وقال المتولي : لو قالت[٤١] : زوجني بما شئت من المهر ، أو بما شاء زوجي من المهر ، فزوجها بأقل من مهر المثل ، صح ، كما لو قال : بع مالي بما شئت .

المسألة السادسة(٤٢) :

[ما يتعلق بالعقد في الوكالة بالشراء]

[١١٠٠] اذا وكل رجل رجلا في شراء شيء معين فاشتراه ، اما بثمن نص عليه الموكل ، أو بثمن المثل اذا كان مأذونا له في الشراء مطلقا والموكل معترف[٤٣] بتوكيله اياه ، فالمطالب[٤٤] بالثمن من ؟

فيه ثلاثة أوجه :

أحدها[٤٥] : الوكيل فقط ، لأنه العاقد[٤٦] .

والثاني : الموكل فقط ، لأنه المالك [لهذه العين][٤٧] .

(٤٠) س : هل يزوجها .
(٤١) س : لو قالت له زوجني ...
(٤٢) ب : السادسة (بسقوط لفظة : المسألة ، وهكذا في المسائل الأخرى) .
(٤٣) س : يعترف .
(٤٤) س : فالطالب .
(٤٥) ب : أحدهما .
(٤٦) س : عائد .
(٤٧) الزيادة من س ب .

والثالث : أن يخير في مطالبة من شاء منهما(٤٨) .

[١١٠١] فانْ طالب الوكيل ، وغـرمه ، فالأصح أنـه يرجع على الموكل . وفيه وجه أنه لا يرجع ، لأن قوله : اشتر لي ، اقتراح منه ، كقوله : أدِّ(٤٩) ديني ، وفي الرجوع فيه خلاف ، فكذا(٥٠) في حق الوكيـل .

[١١٠٢] ولو خرج المبيع مستحقا في يد الموكل في شرائه ، وقـد تلف الثمن في يد الوكيل(٥١) في البيع ، فالمشتري يطالب من ؟

فيه الأوجه الثلاثة .

ثم قرار الضمان على من ؟

فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : على الوكيل ، ولا(٥٢) رجوع لـه على أحد اذا غـرم للمشتري(٥٣) ، لأنه تلف في يده ، والموكل يرجع عليه .

والثاني : على الموكل ، لأن الوكيل مأمور من جهته .

والثالث : لا رجوع لأحدهما على الآخر ، بل كل من طولب ، استقر [عليه](٥٤) .

---

(٤٨) انظر هذه المسألة في المهذب : ١/٣٦٠ ـ ٣٦١ ، مغني المحتاج : ٢/٢٣١ ، نهاية المحتاج : ٥/٥٠ .
(٤٩) س : اقض .
(٥٠) س : فكذلك .
(٥١) س : الموكل .
(٥٢) س ب والمطبوعة : فلا .
(٥٣) س : المشتري .
(٥٤) الزيادة من س ب .

[١١٠٣] والوكيـل بشـراء[٥٥] العبـد أو قبض [العبـد][٥٦] المشتري[٥٧] ، فتلف في يده ثم خـرج[٥٨] مستحقا ، فالمستحق[٥٩] يطلب[٦٠] القيمة قولا واحدا •

وفي مطالبة الوكيلو الموكل ؟

فيه الأوجه الثلاثة •

[ثم][٦١] في قرار الضمان [على من ؟

فيه الأوجه الثلاثة][٦٢] كما ذكرناه •

[١١٠٤] وقال الماوردي : [اذا وكل][٦٣] رجل رجلا في شراء عبد ، فاشتراه الوكيل ودفع [الى][٦٤] البائع ثمنه من مال موكله ، ثم استحق العبد ، هل يكون الوكيل خصما في الرجوع بدرك الثمن على البائع بالوكالة الأولى ؟

فيه وجهان •

قال الماوردي : والصحيح عندي من[٦٥] هذين الوجهين ، وهـو

---

(٥٥) في الاصل : في شراء ، وما أثبتناه عن س ب •
(٥٦) الزيادة من س ب •
(٥٧) ب والمطبوعة : المشترك •
(٥٨) في الاصل : أو خرج وما أثبتناه عن س ب •
(٥٩) س : لمستحق •
(٦٠) س ب والمطبوعة يطالب المستحق •
(٦١) الزيادة من س ب •
(٦٢) الزيادة من س ب •
(٦٣) الزيادة من س ب •
(٦٤) الزيادة من ب وفي س : اليه •
(٦٥) ب : عن هذين • س : من غير هذين •

أن ينظر : ان استحق من يد الوكيل [قبل[66] وصوله الى يد الموكل ، كان الوكيل خصماً في الرجوع[67] بدركه .

وان استحق من يد الموكل ، لم يكن الوكيل خصما[68] الا باستئناف وكالة لأنه[69] بحصوله في يد الموكل قد][70] مضت[71] أحكام [١٣٠/أ] وكالته ، وانقطعت علاقته[72] ، بخلاف ما قبل التوكل[73] .

المسألة السابعة :

[قول الوكيل وقول وارثه في التلف أو الرد] :

[١١٠٥] اذا ادعى الرد على موكله ، او تلف المال في يده بغير تفريط ، قبل قوله في ذلك[74] .

[١١٠٦] ولو ادعى وارث الوكيل أن[75] مورثه رد ذلك ، أو انه تلف في يد مورثه من غير تفريط ، هل يقبل قول الوارث ؟

---

(٦٦) لفظة (قبل) سقطت من ب .
(٦٧) العبارة المفتتحة بقوله : بدرك الثمن على البائع بالوكالة الاولى فيه وجهان ... المنتهية هنا تكررت في ب مرتين .
(٦٨) العبارة (في الرجوع بدركه ...) الى هنا سقطت من س .
(٦٩) س ب : لأن ، وتصحيحها يقتضيه السياق .
(٧٠) الزيادة من س ب .
(٧١) س : قد مضت في أحكام .
(٧٢) ب والمطبوعة : علته .
(٧٣) س ب والمطبوعة بخلاف ما قبل الوصول .
(٧٤) انظر مختصر المزني : ٥/٣ ، المهذب : ٣٦٤/١ .
(٧٥) س ب والمطبوعة : ان موكله .

فيه وجهان ، الأصح أنه يقبل قوله •

ولا خلاف أنه اذا ادعى الوارث أنه رد بنفسه ، أو أنه تلف في يده ، أعني يد الوارث ، لم يقبل قوله الا ببينة •

المسألة الثامنة :

[اعتراف الخصم بأنه وكيل يقبض الدين أو العين]

[١١٠٧] اذا حضر رجلان[٧٦] في مجلس الحكم وادعى[٧٧] أحدهما على الآخر أن زيدا وكله في مطالبة هذا الحاضر بما له في ذمته أو في يده ، وفي[٧٨] قبضه فاعترف[٧٩] المدعى عليه بذلك كله ، المذهب المقطوع به ، صحة دعوى الوكيل بتصديق الخصم أنه وكيل[٨٠] عن زيد • ويجوز للمدعى عليه تسليم ما في ذمته ، أو ما في[٨١] يده الى هذا الوكيل[٨٢] •

ولا يجب عليه التسليم بتصديقه أنه[٨٣] وكيل على المذهب الصحيح ، خلافا للمزني ، لأن الموكل لو أنكر الوكالة لم تحصل براءة المدين[٨٤] •

---

(٧٦) ب : اذا حضر رجلان مجلس الحكم (بسقوط الحرف : في) •
(٧٧) ب والمطبوعة : فادعى •
(٧٨) س : في (بسقوط الواو) •
(٧٩) ب والمطبوعة : واعترف •
(٨٠) س : انه وكل عين زيد (وهو تصحيف) •
(٨١) ب والمطبوعة : أو في يده •
(٨٢) في الأصل : الى هذا الخصم ، وما أثبتناه عن ب س •
(٨٣) س : لأنه •
(٨٤) س : المديون •

[١١٠٨] وقال[٨٥] المزني[٨٦] : يجب عليه الدفع اليه ، لاعترافه بكونه مستحقا[٨٧] الاستيفاء بالوكالة[٨٨] ، كما لو كان بيده مال ميت ، فاعترف[٨٩] لشخص بأنه وارثه ، لا وارث[٩٠] له سواه ، فانه يجب عليه الدفع اليه ، ولا يكلفه اقامة بينة[٩١] تشهد بذلك[٩٢] .

وعما ذكره المزني جوابان :

الأول : لا نسلم في مسألة الميراث ، فان بعض أصحابنا ذهب الى أنه لا يجب التسليم بمجرد التصديق ، كما في مسألة الوكالة .

الجواب[٩٣] الثاني : بعد التسليم ، أن الفرق بينهما اعترافه للوارث بالملك ، وغير المالك[٩٤] لا يتوقع[٩٥] منه دعوى معتد[٩٦] بها ، أما انكار[٩٧] الموكل فمتوقع مسموع معتد به .

★ ★ ★

---

(٨٥) س : قال .
(٨٦) انظر مختصر المزني ٣/١٠ ، الأم ٣/٢٠٧ ، وفيه رأي الشافعي فقط .
(٨٧) س : مستحق .
(٨٨) في الاصل للايفاء بالوكالة .
(٨٩) ب والمطبوعة : واعترف .
(٩٠) قوله (لا وارث) ساقط من ب .
(٩١) في المطبوعة : بنية (بتقديم النون) وهو خطأ مطبعي .
(٩٢) س والمطبوعة : اقامة بينة عليه تشهد له بذلك .
(٩٣) س : والجواب .
(٩٤) س : الملك .
(٩٥) في الأصل : لا يقع وما أثبتناه عن س ب .
(٩٦) في الاصل : يعتد ، وفي س : معتمد وما أثبتناه عن ب .
(٩٧) س : امكان .

مسائل من كتاب الاقرار

[١١٠٩] قد ذكرنا منها قواعد حسنة في الدعاوى[١] والبينات من هذا الكتاب • ولنذكر قدرا يسيرا منها الآن ، فان اتفقت[٢] اعادة شيء مما ذكرناه ، لم تضر الاعادة ، وان لم يتقدم ذكره هناك ظهرت الفائدة ، وتضاعفت •

المسألة الاولى :

[الاقرار بالعين] :

[١١١٠] من[٣] شرط الاقرار بالعين أن تكون في يد المقر حالة الاقرار ، بل لو أقر زيد بعين في يد عمرو ، صح هذا الاقرار ، وحكم على المقر بموجب اقراره ، [وعمل][٤] متى صارت العين المقر بها في يد المقر [في أي وقت كان ، يد انتقال ، لا يد عارية ولا رهن ، ولا استئجار •

نعم ، من شروط اعمال الاقرار في حال[٥] الاقرار كون العين المقر بها في يد المقر][٦] فتنتزع[٧] من يده ، وتسلم الى المقر له[٨] •

---

(١) في الاصل : الدعوى ، وما أثبتناه عن س ب وعن الباب الثالث الذي مر •
(٢) س : فان اتفق شيء مما ذكرناه اعادة لم تضر •
(٣) س : ان من شرط •
(٤) الزيادة من ب س •
(٥) س : حالة •
(٦) الزيادة من س وقد سقطت من الأصل ومن ب •
(٧) س : فتنتزع •
(٨) انظر المسألة في مغني المحتاج : ٢/٢٤٥ ، نهاية المحتاج : ٥/٨٣ •

المسألة الثانية :

[الاقرار بالدين]

[١١١١] قال امام الحرمين : ان كان الدين المقر به ممكن الوقوع[٩] للمقر له [١٣٠/ب] بتقدير[١٠] نيابة المقر في المعاملة الملزمة[١١] قبل الاقرار به ، وصح •

وان كان[١٢] الدين ثبت في جهة لا يتصور فيها تقدير النيابة[١٣]، كالصداق في حق المرأة ، وبدل الخلع في حق الزوج ، فلا[١٤] يتصور الاقرار بثبوت أصل الحق ، فانه لا يفوض[١٥] انتقال هذا النوع من الدين ، وفي[١٦] سائر الديون ، الا[١٧] بتقدير بيع[١٨] الدين ، وفي[١٩] صحته قولان •

فالاقرار[٢٠] به اذن مخرج[٢١] عليهما •

---

(٩) س ب والمطبوعة : أمكن وقوعه •
(١٠) س ب والمطبوعة : بتقدير فرض المقر وكيلا في المعاملة •
(١١) لفظة (الملزمة) ساقطة من س •
(١٢) س : وان كان التفويت من جهة •
(١٣) ب والمطبوعة : تقدير نيابة •
(١٤) في الأصل : ولا •
(١٥) س : فانه لا يتصور •
(١٦) س : أوفى •
(١٧) س : ولا يتقدر •
(١٨) ب س والمطبوعة : مع الدين وهو تصحيف •
(١٩) ب : في (بسقوط الواو) •
(٢٠) س : كالاقرار •
(٢١) س : يخرج •

وقال الماوردي :

اذا أقر بدين له في ذمة رجل أنه لفلان صح الاقرار ، الا في الزوجة ، اذا أقرت بصداقها لغيرها ، والزوج يقر بما خالع عليه زوجته ، أنه لغيره ، والمجنى عليه [يقر][٢٢] بأرش الجناية[٢٣] لغيره و [مالك][٢٤] بهيمة يقر بحملها لغيره[٢٥] .

فان قال : صار لفلان ، صح في الصداق والخلع ، ولم يصح في الحمل[٢٦] وكان في أرش الجناية على اختلاف حالين :

ان كان[٢٧] دراهم أو دنانير صح .

وان كان ابلا لم يصح .

[١١١٢] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

ما ذكره الماوردي حسن صحيح ، وما ذكره الامام فيه نظر ظاهر :

بيانه : أنه[٢٨] قال : ان الصداق وبدل الخلع ، لا يتصور الاقرار به ، لأنه لا يتصور[٢٩] نقله الى الغير الا ببيع الدين ، وفيه قولان ، فكذا الاقرار به يكون على القولين ، قلنا : لاشك أن الحوالة صحيحة عندنا ،

---

(٢٢) الزيادة من س ب .
(٢٣) س ب والمطبوعة : بأن أرش جنايته لغيره .
(٢٤) الزيادة من ب ، وفي س : وما الى .
(٢٥) س والمطبوعة : للغير ، وفي ب : لغير .
(٢٦) س : ولم يصح الحمل .
(٢٧) ب والمطبوعة : ان كان له دراهم ... (بزيادة لفظة : له) .
(٢٨) ب س والمطبوعة : بيانه هو أنه .
(٢٩) س ب والمطبوعة : لا يفرض نقله .

بلا خلاف ، وللزوجة[٣٠] أن تحيل بصداقها الثابت لها[٣١] في ذمة زوجها من له دين عليها مساو للصداق في قدره وجنسه وصفته ، فاذا أقرت بالصداق لزيد مثلا أمكن [فرض][٣٢] انتقال الصداق الى زيد بحوالة صحيحة شرعية لازمة صدرت من الزوجة ، والاقرار يحمل على أصح محمل ، يمكن فرضه[٣٣] ، اعمالا لكلام المقر ، وصونا له عن الهذر ، وتوفيرا لحق[٣٤] المقر له[٣٥] عليه الذي[٣٦] أظهره[٣٧] اقرار المقر [للمقر][٣٨] له ٠

[١١١٣] وهذا الذي ذكرناه لا جواب عنه ، والذي ذكره الماوردي هو المعتمد ، والذي ذكره الامام سبقه[٣٩] به ، صورة ومعنى ، الجرجاني ، فانه ذكره[٤٠] الامام في بعض مصنفاته التي وقفنا عليها ، ولا اعتمد[٤١] على ما ذكره[٤٢] هذان الامامان[٤٣] بعد نقل ما ذكره

---

(٣٠) س : وكذا للزوجة ٠

(٣١) ب والمطبوعة : الثابت في ذمة (بسقوط لفظة : لها) ٠

(٣٢) الزيادة من هامش الاصل ومن س ب ٠

(٣٣) ب : فرضها عمالا (وهو تصحيف) ٠

(٣٤) تصحفت العبارة في المطبوعة فصارت : (وتوفر الحق) ٠

(٣٥) في المطبوعة : به ٠

(٣٦) س : الدين (وهو تصحيف) ٠

(٣٧) س : أظهر ، وذكر محقق المطبوعة أنها وردت في ب كذلك وليس كما قال بل وردت فيها كما أثبتناه ٠

(٣٨) الزيادة من س ب ٠

(٣٩) س : شبهة ٠

(٤٠) س ذكر ما ذكر ٠

(٤١) س : ولا اعتماد ٠

(٤٢) ب والمطبوعة : ذكراه هذان (وهو لحن) والصواب ما أثبتناه عن الأصل وعن س ٠

(٤٣) ب : الامان (وهو سهو) ٠

الماوردي[٤٤] وايضاحه بالدليل الواضح ٠

المسألة الثالثة :

[الاقرار بالمجهول والدعوى بالمجهول] :

[١١١٤] اتفق جمهور الأصحاب على قبول [١٣١/أ] الاقرار بالمجهول ، بخلاف الدعوى بالمجهول ، فانها غير مقبولة ٠

وقد ذكرنا[٤٥] في ذلك نقلا وبحثا في باب[٤٦] الدعاوى[٤٧] من هذا الكتاب ما أغنى عن اعادته[٤٨] ٠

[١١١٥] ومما ذكرناه[٤٩] هناك في هذا ، و [نحن][٥٠] نعيده ، لنعقبه بما لم يذكر[٥١] ، أن[٥٢] البغوي قال : اذا ادعى على رجل أنه أقر له بشيء [ولم يبينه ، لم تسمع الدعوى[٥٣] مجهولة الا في الوصية ، اذا ادعى أنه وصى له بشيء][٥٤] ولم يبين ، تسمع ، وتسمع شهادة

(٤٤) س : ما ذكره الامام الماوردي ٠
(٤٥) ب والمطبوعة : ذكرناه ٠
(٤٦) في الاصل وفي ب : في كتاب ٠
(٤٧) ب والمطبوعة : الدعوى ٠
(٤٨) س : عن الاعادة ٠
(٤٩) س والمطبوعة : ذكرنا ٠
(٥٠) الزيادة من س ب ٠
(٥١) س ب والمطبوعة : نذكره ٠
(٥٢) في الأصل : أن المدعى اذا ادعى ، وما أثبتناه عن س ب وعن ما مضى في باب الدعاوى انظر الفقرة ٢٥٠ من هذا الكتاب وفيها قول البغوي هناك ٠
(٥٣) س : دعواه ٠
(٥٤) الزيادة من س ب ومن باب الدعاوى ٠

الشهود بذلك .

ولو ادعى عليه مالا [معلوما](٥٥) فشهدا(٥٦) على اقراره أن له عليه شيئا ، أو قالا نعلم(٥٧) أن له عليه مالا ، ولكن لا نعلم قدره هل نسمع ؟

فيه وجهان .

صيغة الاقرار بالمجهول :

[١١١٦] اذا عرفت هذا فاعلم ان صيغة الاقرار بالمجهول أن يقول : لفلان عليّ شيء ، فيطالب بتفسيره ، فان فسره بما يتمول ، قبل(٥٨) .

وان(٥٩) قال : له عليّ مال ، فهو مجهول لكنه أقل جهالة من لفظة الشيء .

وان(٦٠) قال : له عليّ دراهم ، فهو مجهول في كميتها فقط .

[تفسير المجهول في الاقرار والاختلاف فيه] :

[١١١٧] ففي(٦١) الاقرار بالشيء ، لو فسره بقصاص ، أو حد

---

(٥٥) الزيادة من س ب .
(٥٦) في الاصل وفي س ب : فشهد (بالبناء للمجهول) وقد أثبتنا الف الاثنين اتباعا لسياق الكلام .
(٥٧) س : نعلم عليه مالا (بحذف لفظة : ان) .
(٥٨) انظر مغني المحتاج : ٢٤٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٨٦/٥ ، أدب القاضي للماوردي ج ٤ الفقرة ٥٠١٩ .
(٥٩) في الاصل وفي س : وان وما أثبتناه عن ب .
(٦٠) في الأصل : فان .
(٦١) س : وهي (وهو تصحيف) .

قذف ، قبل على[٦٢] الأصح من الوجهين .

ولو فسره بميتة ، أو سرجين ، أو كلب معلم ، ففيه[٦٣] وجهان[٦٤] .

ولو فسره بخمر أو خنزير ، لم يقبل على الظاهر . وفيه وجه .

أما لفظة المال اذا فسرها بالقصاص وحد القذف والميتة والسرجين والكلب المعلم ، فلا يقبل منه قولا واحدا .

لأنها ليست بمال .

وأما لفظة الدراهم ، فلا يقبل فيها تفسير الا في العدد ، ولا يقبل أقل من ثلاثة دراهم عندنا .

وان فسرها[٦٥] بالنقص كالطبرية[٦٦] :

فان[٦٧] كان منفصلا[٦٨] ، لم يقبل الا اذا كان في بلد يعتاد فيها التعامل بها ، ففيه وجهان[٦٩] .

وان كان متصلا ، هل يقبل ؟ فيه وجهان .

---

(٦٢) ب والمطبوعة : على أصح الوجهين ، وفي س : على الأصح ولو .
(٦٣) س ب والمطبوعة فيه .
(٦٤) انظر المصادر السابقة . وانظر الوجيز : ١/١٩٧ .
(٦٥) س : فسر .
(٦٦) س : كالناصرية .
(٦٧) س ب والمطبوعة : وان .
(٦٨) س : مفصلا .
(٦٩) انظر المسألة في مغني المحتاج : ٢/٢٥٠ ، نهاية المحتاج : ٥/٩٠ ، الوجيز : ١/١٩٧ .

وأن فسرها بالمغشوشة متصلا قبل .

ومنفصلا : ان كان لا يتعامل(٧٠) بها في بلد الاقرار لم يقبل ، وان كان يتعامل بها ؟ ففيه وجهان ، الأصح أنه يقبل .

[١١١٨] ثم مهما أقر بالشيء وفسره بما يقبل منه ، كدرهم مثلا ، فقال(٧١) المقر لـه : لم ترده بلفظك ، وانما أردت أكثر منـه ، قال الإمام : قال المحققون : لا يقبل هـذا الكلام من المقر لـه ، لأنه يدعى مزيدا(٧٢) ، وانما ينازع في ارادة(٧٣) ، بل ينبغي أن يقول : أردت عشرة ، وهي لي عليك . فاذا أنكر المقر استحقاقه لتسعة(٧٤) مثلا حلف له بالله [انه](٧٥) لا يستحق عليـه التسعة الزائدة ، ولم ارد بقولي « شيء »(٧٦) غير الدرهم الذي فسرته به .

ومن أصحابنا من قال : تقبل دعوى المقر له في الارادة المجردة ، وهو ضعيف [١٣١/ب] .

[١١١٩] وقال البغوي : اذا أقر بشيء ، وفسره بدرهم مثـلا ، وادعى المقر له عليه ، أنه أراد غير هذا ، أو أكثر منه ، لم تسمع(٧٧)

(٧٠) عبارة س : ان كان لا يتعامل بها فيه وجهان الأصح أنه لا يقبل ثم مهما أقر ...
(٧١) س : قال .
(٧٢) س : لا يدعى قرينة ينازع في ارادة .
(٧٣) في الأصل : ينازع في الزيادة ، وما أثبتناه عن ب س .
(٧٤) س : تسعة .
(٧٥) الزيادة من س .
(٧٦) س : شيئا .
(٧٧) في المطبوعة : لم يسمع .

حتى يبين قدره وجنسه ، فان بين قـدرا ، وقال : أردته[٧٨] بلفظك ، فهو[٧٩] لي عليك ، فالقول قول المقر مع يمينه ، يحلف بالله انه ما أراد الا درهما ، ولا يلزمه أكثر منه ، ويجمع بينهما في اليمين ٠

فان نكل ، حلف المقر له[٨٠] على استحقاق ما ادعاه عليه ، ولا يحلف انه أراد بلفظه هـذا ، لأنه لا اطلاع[٨١] على ضميره ، بخلاف وارث المقر[٨٢] ، اذا خلف وارثا ما قام[٨٣] مقامه في التفسير ، فاذا فسر الوارث بدرهم ، فادعى المقر له عشرة ، حلف الوارث بالله ، ان مورثه ما اراد اكثر من هـذا ، لانه خليفه المورث ، وقد يطلع [منـه على ما لا يطلع][٨٤] عليه غيره[٨٥] ٠

[١١٢٠] وهذا بخلاف الوصية ، اذا اوصى له بشيء غير معلوم ، وبينه الوارث ، فادعى الموصى له اكثر منه ، حلف الوارث بالله ، انه لا يعلم أن الموصى له يستحق اكثر من هذا ، ولا يحلف على ما اراده الموصي ٠

لان الاقرار اخبار عن كائن معلوم ، فجاز أن يطلع عليه الوارث ٠

---

(٧٨) س : أردت ٠

(٧٩) س ب والمطبوعة : وهو ٠

(٨٠) لفظة (له) سقطت من س ب واثباتها عن الأصل ، وقد أثبتهـا محقق المطبوعة مع الاشارة الى زيادتها ٠

(٨١) ب : لانه لا اطلاع على ضميره ، وفي س والمطبوعة : لأنه لا اطلاع له عليه لانه لا يطلع على ضميره ٠

(٨٢) ب والمطبوعة : بخلاف وارث المقر وخلف وارثا ، وفي س : بخلاف الوارث خلف وارثا وما أثبتناه عن الاصل ٠

(٨٣) س ب والمطبوعة : وارثا قام ٠٠٠ (بسقوط لفظة : ما) ٠

(٨٤) الزيادة من س ب ٠

(٨٥) س : عليه منه غيره ٠

والوصية انشاء أمر على الجهالة ، فكان بيانه على الوارث •

[١١٢١] فان[٨٦] فسر المقر الشيء بدرهم ، فادعى المقر لـه : أنه[٨٧] أراد به دينارا ، واستحقه عليك •

فهذه[٨٨] دعوى خلاف جنس ما فسره المقر ، فيحلف بالله انـه لا يلزمه الدينار ، وانه أراد بالشيء درهما •

هذا ما حكاه البغوي ووافقه عليه المتولي •

* * *

(٨٦) س ب والمطبوعة : وان •
(٨٧) س ب والمطبوعة : فادعى المقر له اردت به دينارا •
(٨٨) س ب والمطبوعة : فهذا •

مسائل في الغصب

المسألة الاولى :

[ملكية المغصوب] :

[١١٢٢] المغصوب ان(١) كان مثليا وجب رده بعينه ٠

فان كان عبدا ، فهرب ، وجب عليه دفع القيمة الى المغصوب عنه للحيلولة ٠

[١١٢٣] ثم اذا أخذها(٢) للحيلولة ، لم [يزل ملكه عن العبد عندنا ، بل ملكه في العبد دائم مستمر ، وأما القيمة التي أخذها للحيلولة هل(٣)] يملكها أيضا ؟

جمهور الأصحاب قالوا : انه يملكها(٤) ٠

وفيه وجه محكي(٥) عن القفال أنه لا يملك القيمة التي أخذها للحيلولة ، لأن العبد باق على ملكه ، فيؤدي الى الجمع بين [ملك](٦) البدل والمبدل عنه(٧) ٠

قال [الطبري](٨) :

---

(١) س : اذا ٠
(٢) س ب والمطبوعة : أخذ ٠
(٣) الزيادة من س ب ٠
(٤) ذكر ذلك الشيخ أبو اسحاق واقتصر عليه انظر المهذب : ١/٣٧٥ ٠
(٥) في الاصل : يحكى ، وما أثبتناه عن س ب ٠
(٦) الزيادة من ب فقط ٠
(٧) لفظة (عنه) سقطت من س ب ٠
(٨) الزيادة من س ب ٠

وأصح الوجهين أن المالك يستحق مطالبة الغاصب بأجرة منفعة العبد المغصوب في مدة الغصب ، مع أنه قد أخذ القيمة(٩) ، للحيلولة ، فيملك القيمة ، ويملك أجرة المنافع(١٠) .

[١١٢٤] قال المتولي : لو(١١) غصب أم ولد ، فأبقت من يد الغاصب ، فأخذ(١٢) المالك منه القيمة للحيلولة ، ثم مات المالك ، عتقت بلا شك ، فهل يرجع الغاصب [بالقيمة](١٣) على تركة المالك [١٣٢/أ] [المغصوب منه](١٤) فيه وجهان ، الأصح : نعم(١٥) ، خلافا لابي عاصم العبادي .

[١١٢٥] فلو اعتقها السيد مباشرا ، أو كان المغصوب عبدا ، والمسألة بحالها ، فأعتقه السيد ، رجع الغاصب بالقيمة التي دفعها الى المالك للحيلولة .

[١١٢٦] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

هذا كلام المتولي ، ولم يحك في المسألة الأخيرة خلافا .

والفرق بين عتق أم الولد بالموت(١٦) ، وبين اعتاقه ظاهر .

[١١٢٧] ومما فرعته على هذه المسألة ، ما لم أظفر به منقولا ،

---

(٩) س : القيمة منه للحيلولة .
(١٠) انظر المهذب : ٣٧٤/١ ، ٣٧٦ .
(١١) ب والمطبوعة : ولو .
(١٢) س : وأخذ المالك منه للحيلولة القيمة .
(١٣) الزيادة من س .
(١٤) الزيادة من س .
(١٥) ب والمطبوعة : الصحيح نعم ، وقد سقطت هذه العبارة من س .
(١٦) ب س والمطبوعة : بموته .

وهو[١٧] أنه اذا استحق المغصوب منه مطالبة الغاصب ، بقيمة العبد [المغصوب][١٨] الهارب للحيلولة ، [واتفقا على قيمة العبد الهارب][١٩] فلو عوضه عن القيمة جارية مثلا ، لا شك في جوازه .

فاذا عوض[٢٠] عن القيمة جارية وقبضها ، ان قلنا : لا يملك القيمة[٢١] لو قبضها ، لم يجز له[٢٢] وطء الجارية ولا[٢٣] الاستمتاع بها بنظر ولا قبلة ولا[٢٤] غيرها .

وان قلنا يملك [القيمة][٢٥] . فهل نقول : انه ملك الجارية ملكا تاما مسلطا له على الوطء ؟

هذا فيه تردد عندي ، وللنظر فيه مجال ، ولم أصادفه الى الآن منقولا ، فان تجدد ظفر به الحقه بالحاشية[٢٦] ان شاء الله تعالى .

---

(١٧) س : وهو اذا .
(١٨) الزيادة من س .
(١٩) الزيادة من س ب .
(٢٠) ب والمطبوعة : تعوض .
(٢١) في الاصل : لا يملك الجارية ، وما أثبتناه عن ب س .
(٢٢) لفظة (له) سقطت من س والمطبوعة ، والجملة كلها ساقطة من ب .
(٢٣) س والمطبوعة : والاستمتاع (بسقوط لفظة : لا) .
(٢٤) س والمطبوعة : ولا قبلة وغيرها .
(٢٥) الزيادة من س ، والعبارة من قوله : (لو قبضها لم يجز له وطء الجارية ...) الى هنا سقطت من ب .
(٢٦) س : (على الحاشية) . قلت : ولم يرد شيء في الحاشية لا في الأصل ولا في س ب مما يدل على أنه لم يتجدد له ظفر بالمنقول .

المسألة الثانية :

[تقدير قيمة المغصوب] :

[١١٢٨] اذا غصب مثليا ، كقفيز من حنطة ، وأقام في يده[٢٧] ، ثم تلف ، والحنطة موجودة في البلد ، ومضى على ذلك زمن ، ثم أعوزه[٢٨] المثل ، وكان الرجوع الى القيمة ، فأي قيمة تعتبر .

فيه تسعة أوجه مجموعة .

يندرج منها[٢٩] واحد في ثلاثة .

ويبقى بغير اندراج ثمانية .

منها ثلاثة اوجه ذكرها الشيخ ابو حامد[٣٠] .

احدها : أنه يجب[٣١] اكثر القيمة من يوم الغصب الى يوم اعواز[٣٢] المثل .

والثاني : اكثر القيمة من يوم الغصب الى يوم تلف العين[٣٣] .

---

(٢٧) س والمطبوعة : وأقام في يده مدة ثم تلف .
(٢٨) في الاصل وفي ب : أعوز ، وما أثبتناه عن س ، وفي المطبوعة : أعوذه بالذال وهو خطأ مطبعي .
(٢٩) في الاصل : فيها ، وما أثبتناه عن س ب .
(٣٠) في نسخة س : ذكرها الشيخ أبو علي ، وما أثبتناه عن الاصل وعن ب وعما سيذكره المؤلف بعد قليل .
(٣١) في الاصل : أنه لا يجب ، وما أثبتناه عن س ب .
(٣٢) ب والمطبوعة : اعوزاز (وهو سهو) وما أثبتناه عن الاصل وعن نسخة س هو الصواب لانه مصدر من الرباعي .
(٣٣) ذكر هذا القول الشيخ أبو اسحاق واقتصر عليه (انظر المهذب : ٢٧٥/١) .

والثالث : تجب القيمة يوم المطالبة •

[١١٢٩] وقال أبو الطيب بن سلمة(٣٤) عبارة حسنة في هذه المسألة ، قال :

اذا عدلنا عن المثل الى القيمة عند الاعواز(٣٥) ، فهل(٣٦) الواجب قيمة المغصوب أو قيمة مثله بعد تلفه ؟ فيه وجهان : ان قلنا : قيمة المغصوب، وجب اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ، وان قلنا : قيمة مثل المغصوب • اعتبر اقصى القيم من تلف المغصوب الى انقطاع المثل واعوازه(٣٧) •

[١١٣٠] فاحد(٣٨) هذين الوجهين المنسوبين الى ابي الطيب بن

---

(٣٤) ابو الطيب بن سلمه ، واسمه محمد بن المفضل بن سلمه بن عاصم الضبي البغدادي الفقيه الشافعي ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وكان موصوفا بفرط الذكاء ، ولهذا كان يقبل عليه ابن سريج كل الاقبال ، ويميل الى تعليمه غاية الميل حتى صار من كبار الفقهاء ومتقدميهم ، صنف كتبا كثيرة ، وابوه ابو طالب المفضل بن سلمه اللغوي والاديب صاحب معاني القرآن والبارع والفاخر وغيرها ، توفي ابو الطيب في المحرم سنه ٣٠٨هـ وهو غض الشباب ، انظر وفيات الاعيان : ٤/٢٠٥ ، رقم ٥٧٩ ، والفهرست ٢١٢ ، طبقات الشيرازي : ١٠٦ ، تاريخ بغداد : ٣/٣٠٨ رقم ١٤٠١ ، شذرات الذهب : ٢/٢٥٣ ، طبقات العبادي : ٧٢ ، العبر : ٢/١٣٧ ، طبقات الأسنوي : ٢/٢٣ رقم ٢٣ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢/٢٤٦ ، هدية العارفين : ٢/٢٦ •

(٣٥) ب والمطبوعة : الاعوزاز (وهو سهو) •

(٣٦) في الاصل وفي نسخة ب : فهذا الواجب ، وهو تصحيف وما أثبتناه عن نسخة س •

(٣٧) ب والمطبوعة : واعوزازه (وهو سهو) •

(٣٨) س : واحد •

سلمة [و][39] هو ايجاب أقصى القيم من يوم الغصب ، الى يوم التلف ، مندرج تحت الوجوه الثلاثة التي ذكرها الشيخ أبو حامد[40] ، فان هذا الوجه أحدها ، فاذا ضممنا الوجه الثاني لأبي الطيب بن سلمة الذي[41] [١٣٢/ب] لم يندرج تحت تلك الوجوه الثلاثة ، صار مجموعها أربعة أوجه •

[١١٣١] وزاد القاضي حسين[42] وجها[43] خامسا ، وهو اعتبار قيمته يوم انقطاع المثل •

[١١٣٢] وذكر[44] بعض الأصحاب وجها سادسا وهو اعتبار قيمته يوم[45] تلف المغصوب •

[١١٣٣] وذكر الشيخ أبو محمد ثلاثة أوجه نسقا ، مخالفة للوجوه[46] الستة المذكورة فقال :

أحدها : أنا نعتبر أقصى القيم من[47] وقت انقطاع المثل الى يوم الطلب •

والثاني : أقصى قيمة المثل من وقت[48] تلف المغصوب الى الوقت

---

(٣٩) الزيادة من س •
(٤٠) س ب والمطبوعة : الشيخ أبو علي •
(٤١) س : التي تندرج •
(٤٢) ب : حسن (وهو تصحيف) •
(٤٣) س : وجها وهو اعتبار •••
(٤٤) ب : ذكر •
(٤٥) س : وقت تلف •
(٤٦) س : الوجوه •
(٤٧) س ب والمطبوعة : من يوم انقطاع •
(٤٨) س : من تلف ، ب : من وقت ما تلف •

الذي تعذر التغريم فيه •

والثالث : أنا نعتبر الاقصى من يوم الغضب الى يوم التغريم •

[١١٣٤] قال الامام : الأصح من(٤٩) هذه الوجوه [كلها](٥٠) اعتبار [أقصى](٥١) القيم من الغصب الى انقطاع المثل(٥٢) •

والوجه الأول من وجوه شيخي أبي محمد [غلط محض لاشك فيه ولا(٥٣) يشوبه صواب •

والوجه الثاني من وجوه شيخي أبي محمد](٥٤) يجمع أحد وجهي أبي الطيب بن سلمة مع مزيد لم يصر(٥٥) اليه أبو الطيب •

والمزيد خطأ لاشك فيه ، وهو اعتبار الأقصى بعد انقطاع المثل •

والوجه الثالث من وجوه شيخي أبي محمد ، أصح(٥٦) الوجوه النسعة وهو(٥٧) اعتبار الأقصى [من الغصب](٥٨) الى انقطاع المثل ، ويزيد(٥٩) عليه زيادة ، وهو اعتبار الأقصى بعد الانقطاع الى التغريم •

---

(٤٩) س : في هذه الأوجه •
(٥٠) الزيادة من س ب •
(٥١) الزيادة من س ب •
(٥٢) وهو ما عليه المحققون في المذهب ، فانظر مغني المحتاج : ٢٨٣/٢ ، نهاية الحتاج : ١٦٣/٥ ، حاشية البجيرمي : ١٣٣/٣ •
(٥٣) س : لا (بسقوط الواو) •
(٥٤) الزيادة من س ب •
(٥٥) في الاصل : لم يصل (وهو تصحيف) وما أثبتناه عن س ب •
(٥٦) س : يجمع أصح الوجوه التسعة •
(٥٧) ب : هو •
(٥٨) الزيادة من س ب •
(٥٩) س : ويرد •

وهذه الزيادة خطأ لاشك فيه •

فاذن الوجه[٦٠] الاول من وجوه شيخي أبي محمد خطأ محض لا يشوبه صواب •

والوجهان الآخران من وجوهه يتضمنان ضم خطأ الى مسلك من الصواب وزيادة عليه بما هو باطل •

[١١٣٥] قال الامام :

وكل هذا مفروض في ما اذا غصب مثليا ، وأقام في يده مدة ، [ثم تلف][٦١] ثم انقطع[٦٢] المثل بعده •

أما اذا أتلف على انسان شيئا من غير فرض غصب احتواء[٦٣] باليد ففيه وجهان :

أحدهما : يعتبر أكثر القيم من يوم التلف الى يوم الانقطاع •

والثاني : أنه يعتبر من يوم الانقطاع •

وينقدح[٦٤] فيه[٦٥] وجه ضعيف[٦٦] ، وهو اعتبار القيمة يوم التغريم •

---

(٦٠) س : والوجه (بسقوط لفظة : فاذن وزيادة الواو) •
(٦١) الزيادة من س ب •
(٦٢) ب : ثم تلف انقطع (بسقوط لفظة : ثم) •
(٦٣) س والمطبوعة : احتوى •
(٦٤) في الاصل : ويندرج •
(٦٥) لفظة فيه سقطت من س ب ومن المطبوعة •
(٦٦) س ب والمطبوعة : بالتضعيف •

[المقصود بالمثلى]

[١١٣٦] فان قيل : اذا كان الواجب في الغصب رد المثل [ان كان مثليا ، أو القيمة اذا لم يكن مثليا](٦٧) فما المثلى(٦٨) ؟

قلنا : اختلف أصحابنا في حده :

واختـار(٦٩) الامام ، والغزالي ، أنـه الذي تتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذات ، لا من حيث الصنعة(٧٠) .

[١١٣٧] وهذا(٧١) عندي منقوض بالعنب والرطب [١٣٣/أ] فان اجزاؤهما متماثلة في القيمة والمنفعة ، من حيث ذاتهما ، وليسا من ذوات الأمثال على الصحيح(٧٢) .

[١١٣٨] وقيل في حده : كل موزون أو مكيل .

وهو منقوض بالمعروضات على النار ، والمعجونات .

[١١٣٩] وقيل : كل مقدر بالوزن(٧٣) والكيل يجوز السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض .

[١١٤٠] قلت أنا :

---

(٧٦) الزيادة من س ب .
(٦٨) س : فما المثل .
(٦٩) س : اختيار .
(٧٠) فى الأصل : الصيغة (وهو تصحيف) وما أثبتناه عن س ب .
(٧١) س : وهو .
(٧٢) قال الغزالي : والأظهر أن الرطب والعنب والدقيق مثلى (انظر : الوجيز : ٢٠٨/٢) .
(٧٣) س : بالكيل والوزن .

هذا[٧٤] عندي أصح ما قيل في حد المثلى •

[١١٤١] قال الامام : هذا حد القفال ، قال : وحذف بعض الأصحاب[٧٥] الشرط الأخير وهو جواز بيع بعضه ببعض[٧٦] •

وينشأ[٧٧] من اثبات هذا الشرط الأخير ونفيه خلاف[٧٨] بين الأصحاب في أن الرطب والعنب ، وما في معناها مما تتماثل[٧٩] أجزاؤه ، لكن يمتنع بيع[٨٠] بعضه ببعض ، هل هو من ذوات الأمثال ، حتى يجب على متلفه مثله ؟

[١١٤٢] وقال القاضي حسين : يرد[٨١] على حد القفال ، القماقم الموزونة ، والملاعق ، والمغارف[٨٢] ، فانها موزونة ، يجوز السلم فيها ويجوز بيع بعضها ببعض ، وليست مثلية ، لكونها مختلفة الأجزاء ، ويندر اتفاق اثنين منها على الصفات •

[١١٤٣] والفقه المرعي عندنا في حد ذوات الأمثال تساوي الاجزاء في المنفعة والقيمة •

والى هذا مال العراقيون ، ولم يتعرضوا للسلم ، وقضوا بأن الرطب والعنب من ذوات الأمثال ، وكذا الدقيق •

---

(٧٤) في الاصل : عندي هذا وما اثبتناه عن س ب •
(٧٥) لفظة (الاصحاب) سقطت من س •
(٧٦) انظر مغني المحتاج : ٢٨١/٢ ، نهاية المحتاج : ١٦١/٥ •
(٧٧) في المطبوعة : ونشأ •
(٧٨) في الاصل : خلافا ، وما اثبتناه عن س ب •
(٧٩) س : متماثل •
(٨٠) لفظة (بيع) سقطت من متن ب وكتبت على حاشيتها •
(٨١) س : رد •
(٨٢) س : والملاعق والورق •

وانما امتنع بيع بعض الرطب ببعض ، وكذلك العنب ، تعبدا •
وكلامنا في ما تتماثل أجزاؤه في الصفات والمنافع •

[١١٤٤] هذه جملة ما ذكره الامام عن الشيخ القفال والقاضي(٨٣) حسين والعراقيين ، وما اختاره لنفسه •

وقد ذكرنا أن الأصح عندنا حد القفال •

وما نقضه(٨٤) القاضي حسين عليه بالقماقم الموزونة والملاعق والمغارف فلسنا نسلم جواز السلم فيها أصلا ، فقد نص الشافعي رضى الله عنه وأصحابه بعده ، على(٨٥) منع السلم في المناثر والاسطال الضيقة الرؤوس وما يشتمل على اختلاف في تكوينه واستدارته وضيق وسطه(٨٦) واكتناز أعلاه وأسفله(٨٧) •

[١١٤٥] ولاشك أن القماقم مختلفة كذلك اختلافا كبيرا لا ينضبط بوصف واصف ، وهي أكثر اختلافا من المناثر والاسطال(٨٨) •

وكذلك نص الشافعي وأصحابه على منع السلم في النبل المنحوت قبل ريشه(٨٩) •

وعللوه باختلافه في دقته وغلظه • [١٣٣/ب] في أسافل السهم ووسطه وفوقه •

---

(٨٣) في الاصل : وقال القاضي حسين والعراقيون وما اثبتناه عن س ب •
(٨٤) س : يقصه (وهو تصحيف) •
(٨٥) س : الى منع •
(٨٦) س : وضيق صدره وانكسار أعلاه •
(٨٧) انظر الأم : ٨٩/٣ ، ١١٦ •
(٨٨) س : وكذا الاصطال ولذلك ص •••
(٨٩) انظر الأم : ١١٦/٣ •

والملاعق بينة الاختلاف في دقة يد الملعقة ، وضيق رأسها ، واتساعه وعمقه ، وانبساطه ، فلا نسلم صحة السلم فيها ، وهكذا[٩٠] المغارف .

[١١٤٦] وأما[٩١] العنب والرطب ، فالذي اختاره معظم العراقيين ومن المراوزة[٩٢] الشيخ أبو عاصم[٩٣] والهروي والبغوي ، أنها ليست مثلية وكذلك الثمار الرطبة .

وعللوه بأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض .

[واختاروا في حد المثلي : كل مكيل ، أو موزون يجوز بيع بعضه ببعض[٩٤] ، ويصح السلم فيه .

وقالوا : الدقيق ليس مثليا على الأصح ، لأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض][٩٥] .

[١١٤٧] والتحقيق[٩٦] في هذه المسألة ، هو[٩٧] أن يقال :

هذا الاختلاف الواقع بين الأصحاب في المثلي ان أريد به ما يترتب عليه من الحكم الشرعي ، وهو بيع بعضه ببعض ، فلا خلاف في مذهب الشافعي أن بيع الرطب بالرطب غير صحيح[٩٨] . وخلاف المزني في هذا

---

(٩٠) س : وكذا .
(٩١) س : وأما الرطب والعنب .
(٩٢) س : والمراوزة .
(٩٣) س : أبو عاصم العبادي .
(٩٤) العبارة : (واختاروا في حد المثلي ..) الى هنا سقطت من س ومن الأصل .
(٩٥) ما بين القوسين زيادة من ب ، وقد سقط شطرها الأول من س .
(٩٦) س : والتحقيق عندنا .
(٩٧) لفظة (هو) ساقطة من س .
(٩٨) انظر مختصر المزني : ١١٥/٢ ، الام : ٢١/٣ .

مذهب[٩٩] له ، ليس بمذهب الشافعي في هذه المسألة ، لأنه لم[١٠٠] يخرجها على أصل امامه .

وكذلك بيع الخبز بالخبز غير صحيح قولا واحدا ، فبطلان البيع فيه يدل على أنه[١٠١] غير مثلي .

وان أريد به رد مثله على متلفه عاد الخلاف الى[١٠٢] أن من أتلف عينا على رجل ، ما الذي يغرم له ؟ .

منهم من قال : مثله ، ومنهم من قال : قيمته .

فمن قال : يرد[١٠٣] مثله ، وعلله بكونه مثليا ، لم يرد بالمثلي فيه ما أراده الأئمة بالمثلي في باب الربا .

لأن المثلي في باب الربا هو ما يجوز بيع بعضه ببعض ، سواء بسواء ان اتحد الجنس ، ويدا بيد ، ان اختلف الجنس ، وهو المراد بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مثلا بمثل »[١٠٤] وانما يراد[١٠٥]

---

(٩٩) س : ليست بمذهب له في هذه المسألة لأنه .
(١٠٠) في الأصل : لا وما اثبتناه عن ب س .
(١٠١) لفظة (يدل على انه) كررت في الأصل مرتين .
(١٠٢) في الأصل : على أن ، وما أثبتناه عن س ب .
(١٠٣) في المطبوعة : برد (بالباء الموحدة) .
(١٠٤) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « مثل بمثل هو جزء من حديث متفق عليه ورواه جمع غفير عن أبي سعيد الخدري وغيره بلفظ « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » انظر صحيح البخاري ٢/ ١٠ ، صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/ ٩ الموطأ : ٣٩١ ، سنن أبي داود : ٢/ ٢٢٤ ، سنن النسائي : ٧/ ٢٤١ ، سبل السلام : ٣/ ٣٧ ، تلخيص الحبير : ٢/ ٧ ، نيل الأوطار : ٥/ ٢١٥ .
(١٠٥) س ب والمطبوعة : أراد .

برد المثل في باب الغصب رد مثله ، لأنه أقرب الى حقه مثلا ، وأوفق[١٠٦] لصاحبه •

وقد علم في باب القرض أنه اذا اقترض ما لا مثل له قولا واحدا كالحيوان ، قال الأصحاب : هل يرد مثله ، أو قيمته ؟

فيه وجهان :

ولم يريدوا برد مثله على أحد الرأيين[١٠٧] أن الحيوان مثلي ، انما أرادوا مثله أي[١٠٨] مثل صورته في نوعيته ، لأنه في الجملة أقرب الى حق المقرض •

وان كان الخلاف[١٠٩] واقعا في حقيقة المثلى عند المتكلمين ، وماهيته لا في احكام شرعية تترتب[١١٠] عليه ، فلا مجال للخلاف فيه ، لان المثلين عند المتكلمين عبارة عن الشيئين المشتركين في اخص صفات النفس ، ويمكن أن يعبر عنهما بحد واحد شارح[١١١] لحقيقتهما ، [١٣٤/أ] ولاشك[١١٢] ان هذا يشمل الحيوانات وغيرها •

ورد الخلاف بين أصحابنا الى الأحكام الشرعية متعين[١١٣] ،

---

(١٠٦) ب والمطبوعة : وارفق ، وفي س : ووافق •

(١٠٧) في الأصل : على أحد الروايتين (وهو تصحيف) اذ لم يكن هناك روايتان • وان كان هناك روايتان فينبغي أن يقال : احدى ، وما أثبتناه عن س ، وفي س : أحد القولين •

(١٠٨) لفظة (أي) سقطت من س •

(١٠٩) سقط حرف الفاء من كلمة (الخلاف) من نسخة ب •

(١١٠) س : ترتب •

(٦٦) س : شائع •

(١١٢) س : كما لا شك •

(١١٣) في الأصل : يعتبر (وهو تصحيف) وما اثبتناه عن ب س •

[فمعنى](114) قولهم : هذا مثلي ، أو ليس بمثلي في باب الغصب ، معناه أنه هل يجب على متلفه رد مثله ، أم رد قيمته ؟ ومعنى قولهم : مثلي في باب الربا ، أنه يجوز بيع بعضه ببعض(115) ، متساويا ان اتحد الجنس ، ويدا بيد مع التفاضل ان اختلف الجنس [والعلم عند الله تعالى](116) .

* * *

(114) الزيادة من س ب .
(115) ب والمطبوعة : ببعضه .
(116) الزيادة من س .

مسائل من الشفعة

[١١٤٨] قد ذكرنا في ما تقدم من كتابنا هذا في الدعوى بالشفعة[١] طرفا من قاعدتها[٢] ، ولنذكر الآن زيادة على ذلك ما نرجو نفعه[٣] ان شاء الله تعالى •

المسألة الأولى :

[في أي شيء تكون الشفعة ؟]

[١١٤٩] ان المأخوذ بالشفعة ، كل شقص بيع من عقار يجبر الممتنع فيه على قسمته •

هذا هو المذهب[٤] •

وقال ابن سريج : تثبت الشفعة في كل عقار لدفع ضرر المداخلة على التأييد •

وقيل : عكس مذهب ابن سريج •

والتفريع على المذهب بعد هذا •

[١١٥٠] فلو كانت[٥] دار صغيرة بين شريكين ، لواحد عشرها ،

---

(١) في الاصل : في الدعاوى وما اثبتناه عن س ب وعن الفصل الثامن من الباب الثالث •

(٢) مر ذلك في الفقرة ٥٢٢ •

(٣) في الأصل : نفعها •

(٤) انظر بشأن رأي الشافعية في مغني المحتاج : ٢/٢٩٦ ، نهاية المحتاج : ٥/١٩٤ ، المهذب : ١/٣٨٤ •

(٥) ب س والمطبوعة : فلو كانت صغيرة •

وللآخر تسعة أعشارها ، ليس لصاحب العشر اجبار شريكه على القسمة على الأصح •

لأنه تعنت بغير فائدة ، فلا[6] جرم لا شفعة لصاحبه اذا باع [العشر ، ولصاحبه التسعة الاعشار[7] اجبار صاحب العشر على القسمة على الاصح ، فلصاحبه الشفعة اذا باع][8] تسعة[9] الاعشار •

وان قلنا : لا اجبار على القسمة في الجانبين ، فلا شفعة من[10] الطرفين •

[١١٥١] ولو[11] بيع شقص في جدار عريض مع الأساس ، هل تثبت فيه الشفعة للشريك ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأنه قد بيع مع الأرض ، فصار كالدار والباغ[12] •

والثاني : لا ، لأن الأرض في الحائط تبع له ، والحائط منقول ، ولا شفعة في المنقول[13] •

---

(٦) س : لا •
(٧) س ب : أعشار والتصحيح يقتضيه السياق •
(٨) الزيادة من س ب •
(٩) س ب : التسعة الاعشار •
(١٠) س : في الطرفين •
(١١) س : ولو باع جدارا عريضا •
(١٢) (والباغ) كذا في الأصل وفي ب وقد سقطت من س ، وقد كتبها محقق المطبوعة : (والبناء) قائلا هي (في الاصل باغ وهو تحريف لا معنى له) كذا قال ، قلت والكلمة فارسية بمعنى البستان انظر (المعجم الذهبي – باغ – ص : ٩٨) •
(١٣) س : (والشفعة لا تجوز في المنقول) وانظر بشأن هذين الوجهين : معني المحتاج : ٢/٣٩٦ ، نهاية المحتاج : ٥/١٩٦ وفيهما ان الوجه الثاني أصح •

[١١٥٢] ولو كان[١٤] سفل دار لواحد، وعلوها مشترك بين صاحب السفل وبين آخر، فباع صاحب العلو شقصا من العلو، ان كان السقف[١٥] لصاحب السفل، فلا شفعة في العلو للشركاء [في العلو][١٦].

وان كان السقف لشركاء العلو، هل تثبت الشفعة لهم؟ فيه وجهان[١٧].

[١١٥٣] ولو كان لرجل دار لا شريك له فيها، واليها ممر مشترك بين جماعة، وليس لمالك الدار في الممر شيء، فاذا باع صاحب الدار الدار من غير ملاك الممر، فلا شفعة[١٨] لملاك الممر على المذهب الصحيح[١٩].

[١١٥٤] وقال ابن سريج من أصحابنا: تثبت الشفعة في الدار المبيعة[٢٠] لملاك الممر، وهو مذهب ابي[٢١] حنيفة[٢٢] ومالك[٢٣].

---

(١٤) س: كانت.
(١٥) في الأصل: ان كان الشقص. وما أثبتناه عن س ب.
(١٦) الزيادة من س ب.
(١٧) قوله: (فيه وجهان) انظرهما في المهذب: ٣٨٤/١.
(١٨) ب: لا شفعة.
(١٩) انظر المسألة في مغني المحتاج: ٣٩٨/٢، نهاية المحتاج: ١٩٩/٥، المهذب: ٣٨٤/١.
(٢٠) في الاصل: الدار المعينة، وما أثبتناه عن س ب.
(٢١) ب: أبو.
(٢٢) انظر رأي الحنفية في ذلك في بدائع الصنائع: ٢٦٨١/٦، مختصر الطحاوي: ١٢٠، نتائج الافكار: ٤٠٦/٧.
(٢٣) انظر رأي المالكية في بداية المجتهد: ٢٧٨/٢، حاشية الدسوقي: ٤٧٣/٣.

وعلته[٢٤] : أن الدار والحالة هذه ، تبع[٢٥] للممر عندهم •

والأول أصح ، لأن الدار غير مشتركة [١٣٤/ب] والممر مشترك[٢٦] •

[١١٥٥] ولو كان مالك الدار منفردا[٢٧] يملك[٢٨] من الدرب المشترك حصة شائعة مع بقية ملاك الدرب ، والدرب هو الممر ، وهو منسد الأسفل ، فباع مالك الدار الدار مع حصته الشائعة في الممر من أجنبي ، ليس يملك من الممر شيئا ، لم يخل :

اما آن يكون للدار ممر آخر ، أو لا[٢٩] •

فان[٣٠] كان لها ممر آخر ثبتت[٣١] الشفعة لشركاء الممر في الممر

---

(٢٤) ذكر محقق المطبوعة أن اللفظة وردت في ب (وعليه) وليس كما قال ، بل وردت فيها على الوجه الذي أثبتناه عن الاصل وعن س •

(٢٥) س : مع الممر •

(٢٦) في نسخة س زيادة بعد كلمة (مشترك) هي قوله : (وغير المشترك لا يتبع المشترك) وقد ثبتها محقق المطبوعة في المتن •

(٢٧) في الاصل : ولو كان مالك الدار صغيرا (وهو تصحيف) وما أثبتناه عن س ب •

(٢٨) س : منفردا بذلك من الدر (وهو تصحيف لكلمة يملك) وقد ظن محقق المطبوعة انها كلمة جديدة فأثبت العبارة على الوجه التالي (منفردا بذلك يملك) ثم أشار الى ان لفظة بذلك مأخوذة من نسخة س وفاته أن كلمة يملك قد سقطت منها •

(٢٩) في الأصل : أم لا ، وما أثبتناه عن ب س وفي س : أو لا يكون فان •••

(٣٠) ب والمطبوعة : ان •

(٣١) س : تثبت •

خاصة ، لا في الدار ، لان الدار تبقى ، منتفعا[٣٢] بها[٣٣] بالطريق الأخرى[٣٤] .

وان لم يكن لها ممر غير الممر المشترك ، هل تثبت الشفعة لشركاء الممر ؟

فيلا ثلاثة أوجه ، في الثالث تثبت بشرط أن يمكنوا[٣٥] المشتري من [حق][٣٦] الاجتياز في الممر ، اجتيازا فقط ، دون أن يملك عليهم شيئا من نفس الممر[٣٧] .

المسألة الثانية :

[الشفعة للصبي]

[١١٥٦] اذا[٣٨] بيع شقص من عقار محتمل للقسمة ، فيه شركة لصبي ، فان[٣٩] كان الأحظ للصبي في أخذه[٤٠] بالشفعة ، وجب على الأب[٤١] أخذه ، فان لم يفعل ورد الشفعة ، فللطفل بعد رشده أخذه .

---

(٣٢) في الأصل : مشفعا وهو تصحيف وما أثبتناه عن ب س .
(٣٣) لفظة (بها) سقطت من ب .
(٣٤) انظر المهذب : ١/٣٨٤ ، مغني المحتاج : ٢/٣٩٨ ، نهاية المحتاج : ٥/١٩٩ .
(٣٥) س : يمكن .
(٣٦) الزيادة من س ب .
(٣٧) انظر المراجع السابقة .
(٣٨) س : اذا باع سقصا .
(٣٩) ب س والمطبوعة : ان .
(٤٠) س : ان كان الأحظ في أخذ الصبي بالشفعة .
(٤١) في الاصل : على الولي ، وما أثبتناه عن س ب وعن السياق الآتي .

وان كان الأحظ[٤٢] في الترك لم يجز له الأخذ ، ولو أخذ كان باطلا .

[١١٥٧] فاذا بلغ الصبي ورشد ، هل له الأخذ ؟ فيه وجهان ، المشهور من المذهب لا .

فاذا تساوى الأخذ والترك في الحظ ، فيه ثلاثة أوجه ، الثالث : يتخير الأب[٤٣] .

[١١٥٨] وحيث قلنا : للصبي أخذ الشفعة بعد بلوغه ، فاذا طلب من المشتري الآخذ ، فقال : أبوك سلم الشفعة في صغرك ، وأنت تعلم ، قال الهروي : قال ابن القاص : يحلف بالله انه لا يعلم أن اباه سلم[٤٤] .

وقال سائر أصحابنا : لا يمين عليه .

وهو[٤٥] الأصح .

لأنه[٤٦] لا يجوز للأب تسليمها[٤٧] .

قال : والأصل في هذا الاعتبار باعتقاد الحاكم ، فان رأى تحليفه حلفه ، وان رأى تركه ، تركه[٤٨] ، ولم يحلفه .

---

(٤٢) ب : لاحظ .
(٤٣) العبارة المبتدئة بقوله (المشهور من الذهب ...) المنتهية هنا سقطت من س .
(٤٤) في الأصل وفي نسخة ب : سلمه ، وما اثبتناه عن س .
(٤٥) س : هذا هو الأصح .
(٤٦) ب : انه .
(٤٧) س : أن يسلمها .
(٤٨) س ب والمطبوعة : وان رأى تركه لم يحلفه (بسقوط لفظة : تركه) .

لأن العفو عن الشفعة في هذه المسألة مختلف فيه بين أهل العلم .

[١١٥٩] قلت أنا :

الاصح في هـذا عندنا أن[٤٩] الأخذ في حال الصبا[٥٠] ان كان أحظ[٥١] للصبي وجب على الأب الأخذ[٥٢] قولا واحدا .

فعلى هذا لا تسمع دعوى المشتري أن الأب تركها ، وانما هـذا الخلاف منزل[٥٣] على ما اذا كان يجوز للأب الأخذ ، ويجوز له الترك في صورة تفرض كذلك[٥٤] ، فيتجه الخلاف والحالة هذه[٥٥] .

المسألة الثالثة :

[الشفعة للحمل]

[١١٦٠] اذا مات أحـد الشـريكين عن حمـل ، فبـاع الشريك الآخر[٥٧] حصته [١٣٥/أ] لم تثبت الشفعة للحمل ، ولا بعد خروجه حيـا .

---

(٤٩) س : ان الأصل في حال الصبي اذا كان ... كذا .
(٥٠) في س ب والمطبوعة : الصبي .
(٥١) في الأصل : الحظ وما أثبتناه عن ب س .
(٥٢) س : وجب الأخذ على الأب .
(٥٣) س ب والمطبوعة : ينزل .
(٥٤) في الأصل : لذلك ، وفي س : وذلك ، وما اثبتناه عن ب .
(٥٥) في س زيادة بعد هذه الكلمة وهي قوله : (فان تساوى الاخـذ والترك والحظ فيه ثلاثة أوجه الثالث يتخير الأب) وهي عبارة قد مرت قبل بضعة أسطر ، وقد ثبت محقق المطبوعة هذه العبارة في المتن ، وهي زائدة .
(٥٦) س ب : الثالثة (بسقوط لفظة : المسالة) .
(٥٧) في الأصل وفي نسخة ب : فباع أحد الشريكين ، وما اثبتناه عن س .

[١١٦١] ولو[٥٨] ثبت لرجل أخذ شقص مبيع بالشفعة ، ثم مات قبل التمكن من أخذه ، وخلف حملا ، ثم خرج الحمل حيا ثبتت الشفعة له ، ويأخذ بها[٥٩] وليه •

وهل للولي الأخذ قبل الانفصال[٦٠] ؟

فيه وجهان ، اختار ابن سريج أنه لا يجوز الأخذ في حال اجتنابه •

وقال المتولي : اذا وقفنا الميراث لأجل الحمل وكان[٦١] من جملة التركة شقص ، فباع الشريك حصته ، هل تثبت الشفعة للولي ؟

فيه وجهان •

فان قلنا : لا تثبت في حال اجتنان الحمل ، فلو انفصل الجنين حيا ، هل للولي أخذ الشقص بالشفعة ؟

فيه وجهان •

المسألة الرابعة(٦٢) :

[أخذ العوض عن الشفعة]

[١١٦٢] اذا ثبتت الشفعة لشفيع ، فأخذ عنها عوضا من المشتري ، المذهب أنه لا يجوز ، خلافا لابى اسحاق المروزي •

ثم اذا فرعنا على بطلان أخذ العوض سقطت شفعته ، ولا عوض

---

(٥٨) س : فلو صح ثبتت الشفعة لرجل أخذ •••
(٥٩) في الأصل : ويأخذ بها له وهل للولي ••• وما أثبتناه عن س ب •
(٦٠) ب قبل الانقضاء •
(٦١) في الأصل : أو كان ، وفي ب : فكان ، وما اثبتناه عن س •
(٦٢) س ب : الرابعة (بسقوط لفظة : المسألة) •

ان علم بطلان ذلك • وان ظن الصحة ، وكان مما[٦٣] يجوز أن يخفى عليه ذلك[٦٤] ففي سقوط شفعته وجهان ، الأصح أنها لا تسقط •

المسألة الخامسة :

[تصرف المشتري بالشقص]

[١١٦٣] كل تصرف يصدر[٦٥] من مشتري الشقص من بيع أو هبة أو وقف ، ينظر : ان باع ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص من[٦٦] المشتري الثاني ، أو ينقض شراءه ، ويأخذه[٦٧] من المشتري الأول •

وقال أبو اسحاق المروزي : ليس له نقض [بيع المشتري الاول ، لانه يقدر على أخذه من المشتري[٦٨] الثاني ، فليس له نقض][٦٩] شرائه •

وحكى [الشيخ][٧٠] ابو علي وجها غريبا عن أبي اسحاق[٧١] ، أنه متى باع المشتري الأول الشقص نفذ بيعه مطلقا ، وبطل حق

---

(٦٣) س : وكان لا يجوز •
(٦٤) س : الملك •
(٦٥) س : صدر •
(٦٦) ب : بين المشتري •
(٦٧) في الاصل وفي س والمطبوعة : ويأخذ ، وما أثبتناه عن ب •
(٦٨) س والمطبوعة : من الثاني (بسقوط كلمة : المشتري) •
(٦٩) الزيادة من س ب •
(٧٠) الزيادة من س ب •
(٧١) قوله : (عن أبي اسحاق) ليس في س ولا في المطبوعة •

الشفيع[٧٢] من الشفعة ، ولا يتجدد[٧٣] لـه حق الشفعة[٧٤] على المشتري الثاني •

قال الامام : وهذا لست أرى له وجها[٧٥] قريبا ولا بعيدا •

[١١٦٤] وأما[٧٦] ان وهب او وقف ، فان فرعنا[٧٧] على المذهب ، تسلط الشفيع على ابطالها ، وعلى قياس مذهب ابي اسحاق في البيع أنه لا يسقط حق الشفيع ، لكن يأخذ من المشتري الثاني ، اختلف الأصحاب على وجهين :

أحدهما : بطلان الشفعة ، بالهبة ، ولا سبيل الى نقضها •

والثاني : أن الشفيع ينقض [الهبة][٧٨] وان كان على رأي أبي اسحاق لا ينقض البيع الصادر من[٧٩] المشتري الأول •

[١١٦٥] والفرق أن[٨٠] في البيع يمكن تقريره[٨١] ، ويأخذ

---

(٧٢) س والمطبوعة : حق المشتري من الشفعة •
(٧٣) س والمطبوعة : ولم يتجدد •
(٧٤) ب : شفعة ، وقد سقطت هذه اللفظة من س والمطبوعة •
(٧٥) العبارة (الشفعة على المشتري الثاني قال الامام وهذا لست أرى له وجها) سقطت من س ومن المطبوعة • واثباتها عن الأصل وعن ب •
(٧٦) ب س والمطبوعة : أما •
(٧٧) س : أو وقف ، أو فرعنا ، وفي المطبوعة : أو وقف وفرعنا ، وفي ب : أو وقف ان فرعنا ، وما اثبتناه عن الأصل •
(٧٨) الزيادة من س •
(٧٩) في الأصل : عن ، وما اثبتناه عن س ب •
(٨٠) لفظة (أن) سقطت من س ومن المطبوعة •
(٨١) س والمطبوعة : تقريرهما ، ب : تقديرهما ، وما اثبتناه عن الاصل•

الشفيع من الثاني بالثمن الذي أخذ[٨٢] به ، ولا يفوت عليه شيء ، بخلاف الهبة ، فانه لو لم ينقضها بطل حق الشفيع[٨٣] ، ولا يمكن القول بأخذ الشقص بالشفعة عن ملك حصل بهبة[٨٤] ، كما في أصل الشفعة[٨٥] .

[١١٦٦] وأما[٨٦] اذا وقف المشتري الشقص ، فالمذهب [١٣٥/ب] أن الشفيع[٨٧] ينقضه ، ويأخذ بالشفعة .

وحكى القاضي أبو الطيب الطبري في المجرد[٨٨] عن الماسرجسي[٨٩] أنه قال : الشفعة تبطل بالوقف .

---

(٨٢) س والمطبوعة : اخذه ولا يفوت ، وفي ب : أخذه به ولا يفوت ، وما اثبتناه عن الاصل .

(٨٣) س والمطبوعة : بطل حق الشفيع من الشفعة ولا يمكن ...

(٨٤) في الاصل : بالهبة . وما اثبتناه عن س ب .

(٨٥) انظر هذه المسألة وتفصيلها في المهذب : ٣٨٩/١ .

(٨٦) س والمطبوعة : أما (بسقوط الواو) .

(٨٧) س والمطبوعة : ان للشفيع نقضه وأخذه ، وفي ب : ان الشفيع نقضه وأخذه بالشفعة .

(٨٨) المجرد : كتاب ألفه أبو الطيب الطبري ورد ذكره في طبقات السبكي الوسطى (انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٤/٥) وذكره عبداللطيف ابن محمد رياض زادة في كتابه : أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون (ص ٢٧٧) ، ولم يذكره حاجي خليفة في الكشف ، ولا اسماعيل باشا في الذيل ولا في هدية العارفين : ٤٢٩/٢ .

(٨٩) الماسرجسي : ضبطها النووي بسين مهملة مفتوحة ثم راء ساكنة ثم جيم مكسورة ثم سين مهملة ، وهو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مفلح النيسابوري الفقيه الشافعي ، وهو منسوب الى جد من أجداده لامه ، وهو ماسرجس ، تفقه أبو الحسن بخراسان والعراق والحجاز ودرس على أبي اسحاق المروزي وخرج معه الى مصر ، ولازمه حتى توفى ، ثم انصرف الى بغداد ، ودرس بها وكان

هكذا حكاه الشيخ أبو نصر ، ثم قال : وهذا ليس بصحيح •

ورأيت في الذخائر[(٩٠)] لمجلى[(٩١)] قال : المذهب أن للشفيع

معيدا لابن ابي هريرة ، ثم انصرف الى خراسان وتوفى بها سنة ٣٨٤هـ وهو ابن ست وسبعين يروى عن خاله المؤمل بن الحسن بن عيسى ، وأصحاب المزني وأصحاب يونس بن عبدالاعلى ، وسمع منه أبو عبدالله الحاكم وأبو الطيب الطبري انظر ترجمته وشيئا من اخباره في طبقات العبادي : ١٠٠ ، طبقات الشيرازي (بغداد : ٩٦) طبقات ابن هداية الله : ٣٢ ، وفيها أنه السرجسي ، وفيات الاعيان : ٢٠٢/٤ رقم ٥٧٦ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢١٢/٢/١ رقم ٣٢٤ ، طبقات الاسنوي : ٣٨٠/٢ رقم ١٠٢١ ، اللباب في تهذيب الانساب (ط مكتبة المثنى) ١٤٧/٣ الوافي بالوفيات : ١١٥/٤ ، شذرات الذهب ١١٠/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (دلهي) : ١٥٤/١ رقم ١٢٦ ، حسن المحاضرة : ١٢٦/١ ، العبر : ٣٦/٣ ، وما ذكره محقق المطبوعة من أنه أبو العباس أحمد بن محمد بن الحسين الماسرجسي (المتوفى سنة ٣١٣هـ) المترجم له في العبر : ١٥٥/٣ ، والنجوم الزاهرة : ٢١٥/٣ ، وورد له ذكر في طبقات السبكي ١٣٥/٣ ، ١٦٨ ، فهو ليس المراد وهو سهو منه • والذي جعلنا نقطع بأن الأول هو المراد أمران : الاول : ان أبا الحسن هو المشتهر عندهم في الفقه الشافعي ، كما رأيت في المصادر المترجمة له في حين أن أبا العباس محدث ، والثاني : أن المؤلف ذكر في المتن أن الذي نقل عنه هو القاضي أبو الطيب الطبري المتوفى ٤٥٠هـ ، وقد ولد أبو الطيب سنة ٣٤٨هـ (طبقات السبكي ١٤/٥) وتوفى أبو العباس المذكور سنة ٣١٣هـ ومعنى ذلك أنه لم يدركه ، ومن المعلوم أن أبا الطيب كان تلميذا لابي الحسن كما مر في الترجمة فثبت بهذا أن المراد بالماسرجسي في المتن هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل ، وليس أبا العباس أحمد ابن محمد كما ذهب محقق المطبوعة • فليحرر ذلك •

(٩٠) الذخائر في فروع الشافعية للقاضي أبي المعالي مجلى بن جميع المخزومي الشافعي المتوفى ٥٥٠هـ ، وهو من الكتب المعتبرة في المذهب

أبطال الوقف ، والأخذ بالشفعة ، قال : وطعن بعض الناس على الشافعي فقال : أجـاز هدم المساجد[٩٢] ، قال : وحكى القاضي أبو الطيب عن الماسرجسي أنه حكى[٩٣] قولا عن الشافعي أن الشفعة تبطل بالوقف •

[١١٦٧] قلت أنا :

هكذا حكاه مجلى عن الماسرجسي قولا عن الشافعي •

والذي حكاه الشيخ[٩٤] أبو نصر عن شيخه القاضي أبي الطيب أن الماسرجسي ذهب اليه •

كما يقول حاجي خليفة (كشف الظنون : ١/٨٢٢) وقد رتبه على سلك لم يسبق اليه (طبقات السبكي : ٧/٢٧٨) وهـو كتـاب مبسوط جمع من المذهب شيئا كثيرا ، وفيه نقول غريبة لا توجد في غيره (وفيات الاعيان : ٤/١٥٤) ولم يخل من أوهام (طبقات الاسنوي : ١/٥١١) وسيذكر ذلك المؤلف •

(٩١) مجلى : هـو أبو المعالي مجلى بن جميع (بضم الجيم) بن نجـا المخزومي الأرسوفي الأصل ، ثم المصري ، القاضي الشافعي ، تفقه على الفقيه سلطان المقدسي ، وبرع فصار من كبار الفقهاء ، فولي قضاء الديار المصرية سنة ٥٤٧ ، ثم صرف عن القضاء سنة ٥٤٩هـ ، تفقه عليه جماعة منهم العراقي شارح المهذب وغيره ، وألف كتابه الكبير (الذخائر) أحد الكتب المرغوب فيها ، وأدب القضاء وكتاب الجهر بالبسملة ، ونقل عنه في الروضة ، توفي سنة ٥٥٠هـ ودفن بالقرافة الصغرى : انظـر وفيات الأعيان : ٤/١٥٤ ، رقم ٥٥٦ حسن المحاضرة : ١/٤٠٥ رقـم ٥٠ طبقـات الشافعية للسبكي : ٧/٢٧٧ رقم ٩٧٩ ، العبر : ٤/١٤١ ، شذرات الذهب : ٤/١٥٧ ، مرآة الجنان : ٣/٢٩٧ ، طبقات ابن هداية الله : ٧٧ ، الأعـلام : ٥/٢٨٠ ، طبقات الاسنوي : ١/٥١١ رقم ٤٦٧ •

(٩٢) تصحفت هذه العبارة في المطبوعة الى (أجاز هذه المآخذ) •

(٩٣) في الاصل : انه حكي ورد على الشافعي أن الشفعة تبطل بالوقف ، وما اثبتناه عن ب س •

(٩٤) لفظة (الشيخ) سقطت من س ومن المطبوعة •

وهذا[٩٥] هو النقل الصحيح ، ولا شك في غلط مجلي فيما نقله ، فانه لم يكن معتمدا فيما ينفرد بنقله[٩٦] .

المسألة السادسة[٩٧] :

[خيار المجلس في الشفعة]

[١١٦٨] اذا تملك الشفيع الشقص بالشفعة حيث يجوز ذلك ، وتحصل له الملك ، فهل يثبت له خيار المجلس ؟

فيه وجهان : وجه المنع أن اثبات خيار المجلس من أحد الجانبين بعيد ، فان وضعه[٩٨] تساوي المتبايعين فيه في البيع .

وأصل هذا الخلاف [الخلاف][٩٩] في قاعدة خيار المجلس ، وهو أنه هل يتصور ثبوته في أحد شقي البيع ؟

فيه خلاف .

فان قلنا : انه يثبت للشفيع خيار المجلس ، فهو مقدر[١٠٠] بمقامه[١٠١] في ذلك المكان الذي يملكه فيه ، فان فارقه الشفيع بطل

---

(٩٥) س والمطبوعة : هذا .
(٩٦) ذكر الاسنوي أن في كتابه اوهاما (طبقات الاسنوي : ٥١١/١) .
(٩٧) س ب : السادسة (بسقوط لفظة : المسألة) .
(٩٨) س : وصفه .
(٩٩) الزيادة من س ب .
(١٠٠) في الاصل : فمقدر .
(١٠١) في المطبوعة : ببقائه ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س ب .

خياره ، وان فارقه[١٠٢] المشتري دون الشفيع ، هل[١٠٣] يبطل خيار الشفيع ؟ فيه وجهان •

ولا[١٠٤] خلاف أن خيار الشرط لا يثبت للشفيع •

المسألة السابعة[١٠٥] :

[خيار الرؤية في الشفعة]

[١١٦٩] هل يشترط في صحة تملك[١٠٦] الشفيع الشقص المشفوع رؤيته[١٠٧] العقار قبل التملك ؟

فيه طريقان :

منهم من قال : فيه قولان كالبيع •

ومنهم من قطع بالصحة في الشفعة ، وكأنه ملك قهري يضاهي الارث • فان قلنا : يصح ، فللشفيع الخيار عند الرؤية ، وللمشتري أن يمتنع من قبول الثمن من الشفيع حتى يراه الشفيع ، لأنه اللائق بالتصرف في الثمن خوفا من خيار الرؤية [للشفيع][١٠٨] فلعله لا يرضى به •

---

(١٠٢) العبارة (الشفيع بطل خياره وان فارقــه) سقطت من س ومن المطبوعة واثباتها عن الأصل وعن ب •
(١٠٣) س ب : هل ينقطع خيار الشفيع •
(١٠٤) ب : لا (بسقوط الواو) •
(١٠٥) س ب : السابعة (بسقوط كلمة : المسألة) •
(١٠٦) س والمطبوعة تمليك •
(١٠٧) س : برؤية •
(١٠٨) الزيادة من س فقط •

المسألة الثامنة(١٠٩) :

[ثبوت الشفعة لصاحب الوقف]

[١١٧٠] اذا كانت الدار أو الأرض(١١٠) نصفها وقف على رجل وقفا صحيحا متصلا ، ونصفها الآخر طلق لرجل آخر ، فباع صاحب الطلق نصفه من ثالث ، هل تثبت الشفعة لصاحب الوقف ؟

قال الشيخ أبو حامد : [١٣٦/أ] لا تثبت له الشفعة ، [لأن الوقف لما لم يستحق أخذه بالشفعة ، لم يستحق به الأخذ بالشفعة](١١١) .

وقال الشيخ أبو نصر : لا يستحق الموقوف أخذه بالشفعة ، لان الوقف ينتقل من الواقف الى الله تعالى على المذهب ، فلا ملك للموقوف عليه ، فليس له اخذه بالشفعة .

وقال الشيخ أبو اسحاق : ان قلنا ينتقل الى الله تعالى لم يستحق الموقوف عليه أخذه بالشفعة(١١٢) ، وان قلنا : ينتقل الى الموقوف عليه ، هل له أخذ الطلق بالشفعة ؟ فيه وجهان .

هذا ما ذكره العراقيون في ذلك في الشفعة(١١٣) ، واختيارهم عدم ثبوت الشفعة بناء على المختار عندهم أن الموقوف عليه لا ملك له في الموقوف ، بل ينتقل الى الله تعالى .

---

(١٠٩) س ب : الثامنة (بسقوط لفظة : المسألة) .
(١١٠) في المطبوعة : والأرض .
(١١١) الزيادة من س ب .
(١١٢) العبارة : (وقال الشيخ أبو اسحاق ان قلنا ...) التي تنتهي هنا سقطت من س ومن المطبوعة .
(١١٣) في الأصل : بالشفعة ، وما أثبتناه عن ب ، وقد سقطت هذه اللفظة من س ومن المطبوعة .

وأما[١١٤] المـراوزة ، فانهم أطلقـوا أقوالهـم قائلـين : بأنا ان قلنا[١١٥] : ان الموقوف عليه لا يملك الموقوف ، فلا شفعة لـه ، وان قلنا : يملك ، فوجهان[١١٦] ينبنيان[١١٧] على أنه هل تجري[١١٨] القسمة في الوقف والطلق ، أم لا ؟

ووافق البغوي العراقيين وفي أن الأصح انتقال الوقف الى الله تعالى ، ولا يملكه الموقوف عليه •

وأما الامام وجماعة من المراوزة فاطلقوا[١١٩] الخلاف في ذلك من غير تصريح باختيار •

[قاعدة ثبوت الشفعة]

[١١٧١] اذا عرف ذلك فقد يخيل لنا اشكال على قاعدة المذهب في الشفعة في الوقف[١٢٠] ، جرها تباين اختياراتهم فيها[١٢١] • ونحن نذكر ما[١٢٢] خطر[١٢٣] لنا في ذلك ، فنقول :

لاشك أن قاعدة ثبوت الشفعة على مذهب امامنا رضي الله عنـه ان

(١١٤) س ب والمطبوعة : أما •
(١١٥) س ب والمطبوعة : ان قلنا لا يملك الموقوف عليه لا شفعة له •
(١١٦) ب : فوجهين •
(١١٧) س ب والمطبوعة : يبتنيان •
(١١٨) س ب والمطبوعة : على أنه هل يقسم الوقف والطلق •••
(١١٩) ب : اطلقوا ، س والمطبوعة : فانهم أطلقوا •
(١٢٠) س ب والمطبوعة : والوقف •
(١٢١) العبارة (جرها تباين اختياراتهم فيها) سقطت من س •
(١٢٢) ب : لنا •
(١٢٣) س : حضر •

الشفعة تثبت لدفع ضرر مؤونة القسمة ، وعلى هذه العلة بنى الشافعي رحمه الله مذهبه في منع الشفعة في ما لا يقسم ، وثبوتها في المقسوم[١٢٤] ٠

وذهب ابن سريج من أصحابنا الى أن الشفعة تثبت في ما لم[١٢٥] يقسم ، دفعا لضرر المداخلة وسوء الشركة[١٢٦] ٠

[**١١٧٢**] اذا عرفت هذه القاعدة في الشفعة انتقلنا[١٢٧] عنها الى قاعدة في القسمة ، وهي أن القسمة في بابها ، هل[١٢٨] هي بيع ، أو افراز[١٢٩] النصيبين ؟

فيه[١٣٠] قولان ٠

قال العراقيون : الأصح أنها افراز[١٣١] النصيبين[١٣٢] ٠

وقال المراوزة : الأصح أنها بيع[١٣٣] ، وبنوا على هذا جواز القسمة[١٣٤] في الوقف والطلق اذا لم يكن فيها رد ٠

---

(١٢٤) انظر الأم : ٣/٢٣١ ، مختصر المزني : ٣/٤٧ ٠
(١٢٥) س : فيما لا يقسم ٠
(١٢٦) س : المشاركة ٠
(١٢٧) س : انتقلت عنها في قاعدة (كذا) ٠
(١٢٨) لفظة (هل) سقطت من س ب والمطبوعة ٠
(١٢٩) س : افراز للنصيبين ، ب والمطبوعة : فرز النصيبين ٠
(١٣٠) في الاصل : وفيه ، وقد سقطت هذه الجملة من س ، وما اثبتناه عن ب ٠
(١٣١) ب : فرز ٠
(١٣٢) العبارة (فيه قولان قال العراقيون ٠٠٠) الى هنا سقطت من س ٠
(١٣٣) مر ذكر ذلك في الفقرة ٨٩٠ من هذا الكتاب ٠
(١٣٤) س ب والمطبوعة جواز قسمة الوقف من الطلق ، وما اثبتناه عن الأصل ٠

[فقال العراقيون : يجوز ، لأن القسمة فرز النصيبين ، وكذا ان كان فيها رد](١٣٥) والرد من أصحاب الوقف •

وقال المراوزة : لا تجوز قسمة الوقف والطلق(١٣٦) مطلقا على الأصح ، بناء على أن الأصح عندهم أن القسمة بيع(١٣٧) •

[١١٧٣] اذا تقرر ذلك ظهر أن اختيار العراقيين عدم استحقاق الشفعة للموقوف عليه في الطلق المبيع المشترك •

لأن الشفعة تثبت في كل عقار يحتمل(١٣٨) القسمة ، لدفع ضرر مؤونة(١٣٩) القسمة [١٣٦/ب] على(١٤٠) رأي الامام الشافعي رضى الله عنه ، أو لدفع [ضرر](١٤١) المداخلة على راي ابن سريج ، فيلزم(١٤٢) ، والحالة هذه ، أنهم اذا قطعوا بأن القسمة افراز(١٤٣) النصيبين ، وان القسمة تجرى بين الوقف والطلق ، ثبوت(١٤٤) الشفعة قطعا ، دفعا لضرر مؤونة القسمة ، وقد قطعوا بجواز(١٤٥) القسمة ان

(١٣٥) الزيادة من س ب •
(١٣٦) س ب والمطبوعة : من الطلق •
(١٣٧) انظر ذلك في الفقرة ٨٩٠ وما بعدها •
(١٣٨) س ب والمطبوعة : محتمل للقسمة •
(١٣٩) س ب والمطبوعة : لدفع مؤونة (بسقوط كلمة : ضرر) •
(١٤٠) س : على رأي امام المذهب الشافعي ، ب والمطبوعة : على مذهب رأي امام المذهب الشافعي ، وما أثبتناه عن الأصل •
(١٤١) الزيادة من س ب •
(١٤٢) س : فيلزمه •
(١٤٣) س ب والمطبوعة : فرز النصيبين •
(١٤٤) س : بثبوت •
(١٤٥) ب س والمطبوعة : بجريان •

عللنا بما علله الشافعي رضي الله عنه ، وبنى[١٤٦] عليه مذهبه ، أو دفعا لضرر المداخلة ان عللنا بما علله ابن سريج ، وبنى عليه[١٤٧] مذهبه .

فظهر[١٤٨] بما ذكرناه تناقض العراقيين فيما صاروا اليه من قاعدتي الشفعة والقسمة ، ولزوم هذا الاشكال عليهم ، وما لزمهم[١٤٩] هـذا الاشكال الا لاختيارهم[١٥٠] أن القسمة فرز النصيبين ، وجريان القسمة بين الوقف والطلق بناء على ذلك .

* * *

(١٤٦) س : وهي علة مذهبه .

(١٤٧) س : وهي علة مذهبه .

(١٤٨) س : يظهر .

(١٤٩) في الاصل : وما لزم وما أثبتناه عن س ب .

(١٥٠) في الاصل : لاختلافهم وما أثبتناه عن ب س .

مسائل[1] من الاجارة

المسألة الأولى :

[صيغة الاجارة]

[١١٧٤] الصيغة[2] الصحيحة أن يقول : أجرتك هذه الدار أو أكريتكها مدة كذا وكذا من الآن ، فيقول : قبلت •

فلفظ الاجارة والاكراء يضاف الى الدار لا الى المنافع •

فلو قال : أجرتك منافع هذه الدار ، أو أكريتك منافع هذه الدار لم يصح على الأصح عند المراوزة •

وقال الشيخ أبو نصر : يصح ، ولم يحك فيه خلافا •

وقال البغوي : فيه وجهان[3] •

أما اذا[4] قال : ملكتك[5] منافع هذه الدار مدة كذا ، قال الامام : يصح[6] ، وشرطه الاضافة الى المنفعة لا الى الدار •

وقال البغوي : فيه وجهان •

---

(١) س : مسائل الاجارة •
(٢) في الأصل : الصيغة الاولى الصحيحة وما أثبتناه عن ب س •
(٣) انظر الوجهين في مغني المحتاج : ٣٣٣/٢ ، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥ •
(٤) ب س والمطبوعة : ان •
(٥) ب : ملكت •
(٦) انظر مغني المحتاج : ٣٣٢/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٦٣/٥ •

ولو[٧] قال : بعتك منافع هذه الدار شهرا ، فيه وجهان ، الأصح[٨] عند الامام والبغوي المنع .

المسألة الثانية :

[الاجارة المستقبلة]

[١١٧٥] لو أجر داره شهرا ، ثم أجرها من المستأجر الشهر الثاني فيه وجهان ، اصحهما عند الامام والمتولي المنع .

واختار [الشيخ][٩] أبو اسحاق في التنبيه[١٠] الصحة .

وقال الماوردي : نص الشافعي على الصحة ، وخالفه بعض الأصحاب .

المسألة الثالثة :

[استئجار الشخص ليبيع أو يشتري]

[١١٧٦] قال الشيخ أبو نصر :

اذا استأجر رجلا ليبيع له ثوبا معينا صح ، ولو استأجره ليشتري

---

(٧) س ب والمطبوعة : وان .
(٨) ب والمطبوعة : الأظهر . س : اظهرهما ، وما اثبتناه عن الأصل وعن مغني المحتاج : ٣٣٣/٢ ، وانظر نهاية المحتاج : ٢٦٣/٥ ، المهذب : ٤٠٢/١ .
(٩) الزيادة من س .
(١٠) انظر التنبيه (ط مصطفى الحلبي ١٣٧٠/١٩٥١) ص ٨٥ .

له ثوبا معينا لم[11] تصح الاجارة •

قـال :

والفرق : أن[12] البيع في العادة ممكن ، لأنه لا يخلو من راغب فيه ، اما الشراء فلا يكون الا من واحد ، وقد يبيع وقد لا يبيع ، فلا يمكن[13] تحصيل العمل بحكم الظاهر •

المسألة الرابعة[14] :

[العلم بالمنفعة]

[١١٧٧] من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة ، وهي مختلفة [١٣٧/أ] بحسب الاعيان ، فما[15] هو حاصل بصنعة الآدمي ، كالخياطة مثلا[16] ، تعريفها[17] اما بالزمان ، أو بمحل العمل ، وهو الثوب ، فلو جمع بينهما ففيه[18] وجهان ، الأصح المنع ، لأنه اذا جاز فربما يتم[19] العمل قبل اليوم ، أو يمضي اليوم قبل الفراغ •

وان[20] قلنا بالصحة ، ففيه وجهان :

---

(١١) س ب والمطبوعة : ثوبا معينا قال لا تصح الاجارة عندي قال والفرق •••

(١٢) ب : أن المبيع ، س : أن البيع في صحة العادة ممكن •

(١٣) ب والمطبوعة : فلا يمكنه •

(١٤) ب : المسألة الخامسة •

(١٥) س : ما •

(١٦) في الأصل : مثل • وما اثبتناه عن س ب •

(١٧) س : يعرفها •

(١٨) س ب : فيه •

(١٩) في الأصل : ثم ، وما أثبتناه عن س ب •

(٢٠) في الأصل : واذا •

أحدهما : أن العمل هو المقصود ، فان[21] تم العمل قبل مضي اليوم كفى ، ولا يستعمل الأجير[22] في شيء آخر في تتمة اليوم ، وان مضى اليوم قبل الفراغ تممه .

والثاني : أن المقصود يتم ، والمقابل بالاجرة احدى[23] الجهتين فان انقضى النهار ولم يفرغ استحق تمام[24] الاجرة ، وان تمم العمل قبل مضي النهار استحق تمام الأجرة .

[استئجار العقارات]

[١١٧٨] واستئجار العقارات يختلف[25] باختلاف منافعها المطلوبة منها ، فيعرف من الدار والحمام والحقول[26] والخانات كل ما تختلف به المنفعة ، ويكون مقصودا مطلوبا من تلك العين عرفا .

[استئجار الدواب]

[١١٧٩] فان[27] كان المأجور دابة ، فالدواب تستأجر لجهات .
الأولى : الركوب ، ولابد من رؤية الدابة على الأصح ، ورؤية

---

(٢١) س : وان .
(٢٢) في الأصل : الاجر ، س : الآخر ، وما اثبتناه عن ب .
(٢٣) س : احد .
(٢٤) س : بتمامه .
(٢٥) في والمطبوعة : تختلف .
(٢٦) في الأصل وفي ب : الحقال ، وفي س : الجمال بغير نقاط وبسقوط الواو .
(٢٧) س ب والمطبوعة : وان .

الراكب ليست[٢٨] بشرط على الأصح ، بل يكفي الوصف [فيه ، ولا يشترط الوزن][٢٩] على الأصح[٣٠] .

وفيه وجه .

ولابد من العلم بما يركب عليه من سرج ، أو قتب ، أو اكاف ، أو محارة ، أو عمارية ، أو محمل ، ولابد من وصف المحامل والمجان[٣١] .

واما السرج والأكف فلا توصف ، لتساويها وعدم اختلافها غالبا .

الجهة[٣٢] الثانية[٣٣] : الحمل ، وهو كالركوب وزيادة عليه ، وهو[٣٤] معرفة قدر المحمول تحقيقا ، اما بالوزن ان كان غائبا ، أو بالعين ان كان حاضرا ، وتناوله[٣٥] باليد ، ويختلف باختلاف المحمول كالزجاج والحديد والقطن والقماش .

الجهة[٣٦] الثالثة : الاستقاء ، وهو كالحمل .

---

(٢٨) س ب والمطبوعة : ليس .
(٢٩) الزيادة من ب .
(٣٠) العبارة : (بل يكفي الوصف فيه ولا يشترط الوزن على الأصح) سقطت من س .
(٣١) في الأصل وفي س : المحاير وهو تصحيف وما اثبتناه عن ب والمجان جمع مجن ، الترس .
(٣٢) في الاصل : المسألة ، وما اثبتناه عن س ب .
(٣٣) س : الثالثة .
(٣٤) في الأصل وفي نسخة ب : وهي .
(٣٥) س والمطبوعة : ويتناوله .
(٣٦) في الأصل : المسألة الثالثة ، وما أثبتناه عن ب س .

الجهة الرابعة[٣٧] : الحراثة ، فان قدرت بالزمان قال الأصحاب : لا[٣٨] يجب تعريف الدابة ، ولا تعيينها[٣٩] .

وعندنا[٤٠] في هذا نظر :

فانه اذا استأجر منه دابة لحراثة الارض يوما ، فقد تختلف اختلافا بينا بصلابة[٤١] الارض ورخاوتها ، وما فيها من حجر ومدر ونبات وغير ذلك وتختلف أيضا بسمن الدابة وهزالها ، واعتيادها للحراثة وعدمه .

قال الأصحاب : وان[٤٢] ضبط بقدر الارض وجب معرفة الدابة على المكتري ، ومعرفة الأرض على المكري ، أسهلية[٤٣] هي أم جبلية ، ولا يكفي النظر الى وجه الارض ما لم يعرف جنسها . [١٣٧/ب] .

وضابط هذا جميعه أن كل ما يتفاوت المقصود به تفاوتا لا يتسامح[٤٤] بمثله في المعاملة ، وجب بيانه .

---

(٣٧) في الاصل : المسألة الرابعة ، وما أثبتناه عن نسخة س وقد سقطت عبارة (الاستقاء وهو كالحمل الجهة الرابعة) من متن ب وثبتت على حاشيتها .

(٣٨) س ب والمطبوعة : لم .

(٣٩) س ب والمطبوعة : تعريف الدابة ورؤيتها ، وما أثبتناه عن الأصل .

(٤٠) س : وعندي .

(٤١) س : لصلابة .

(٤٢) س : وان تقدر الارض وجب تغريم الدابة على المكتري (كذا وهو سهو) .

(٤٣) س : أسهلة أم صلبة .

(٤٤) س : لا يسامح .

المسألة الخامسة(٤٥) :

[فسخ الاجارة بهدم المستأجر للدار عامدا]

[١١٨٠] اذا هدم المستأجر الدار المستأجرة ، أو بعضها عامدا المذهب أن له الفسخ مع عدوانه ، ويجب عليه أرش ما نقص بالهدم(٤٦) . وضمان ما أتلف .

وذكر الامام فيه احتمالا من تلقاء نفسه أنه لا يثبت له الخيار لعدوانه ثم قال : والأفقه أن الخيار له .

* * *

(٤٥) ب : المسألة السادسة .
(٤٦) س ب : من الهدم .

مسائل عن الوقف

المسألة الأولى :

[اشتراط القبول في الوقف]

[١١٨١] ان[١] كان الوقف على جهة عـامة فلا يشترط قبولهم كالوقف على الفقراء ، والمساكين ، والجهات العامة •

وان كان على معين ، كزيد وعمرو[٢] ثم على جهة عامة ، فهل يشترط قبوله ؟ فيه وجهان •

وان[٣] كان على بطون خاصة ، فهل يشترط قبول الثاني والثالث ؟ فيه وجهان •

قـال الامام : والأصح اشتراط قبول البطن الأول ، وعدم اشتراط قبول البطن الثاني والثالث[٤] •

وقال البغوي : الأصح عندي أنه لا يشترط قبول[٥] البطن الاول •

---

(١) س والمطبوعة : اذا •

(٢) قوله : (كزيد وعمرو) ساقطة من س •

(٣) ب والمطبوعة : ولو •

(٤) انظر مغني المحتاج : ٣٨٣/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٧٢/٥ ، المهذب : ٤٤٨/١ •

(٥) العبارة المبتدئة بقوله : (والثاني والثالث فيه وجهان قال الامام ٠٠) المنتهية هنا سقطت من س •

المسألة الثانية :

في الرد

[١١٨٢] اذا وقف على معين ، فرد الوقف ، قال الامام : البطن الأول يرتد بردهم قولا واحدا . وهل [يرتد][٦] برد البطن الثاني ؟.
فيه وجهان .

وقال صاحب التهذيب : الصحيح عندي أنه لا يرتد برد البطن الاول ولا الثاني[٧] ، خصوصا اذا قلنا : ان الوقف ينتقل الى الله تعالى لأنه بمنزلة العتق .

المسألة الثالثة :

[المرد الاخير في الوقف]

[١١٨٣] الوقف المتصل الاسماء[٨] من شرطه أن يكون على جهة عامة لا تنقطع ، كالفقراء والمساكين وسبل الخير وغير ذلك .

فان جعل المرد الأخير[٩] وقفا على مسجد معين ، أو مدرسة معينة ، هل يكون كالجهة العامة ، أو يكون حكمه حكم منقطع الأخير[١٠] ؟ فيه وجهان ، حكاهما البغوي ، والأصح[١١] عندنا أنه جهة عامة ، فيصح الوقف قولا واحدا .

---

(٦) الزيادة من س ب .
(٧) س : فان الثاني .
(٨) تن ب والمطبوعة : الوقف المتصل الانتهاء .
(٩) ب : الآخر .
(١٠) س ب والمطبوعة : منقطع الانتهاء .
(١١) س : الأصح (بسقوط الواو) .

المسألة الرابعة :

[عزل الناظر في الوقف]

[١١٨٤] اذا وقف [رجل][١٢] على رجل وقفا ، وفوض النظر فيه الى رجل آخر عدل ، ثم أراد بعد ذلك أن يعزله ويستبدل به غيره لا لأمر عرض من فسق أو خيانة ، بل تشهيا ، نص الامام على أنه لايجوز وحكى بعض متأخري الأصحاب في هذه المسألة وجهين :

احدهما : ينسب الى أبي سعيد الاصطخري [١٣٨/أ] [أن له عزله][١٣] .

والثاني : ينسب الى أبي الطيب بن سلمة أنه[١٤] ليس له عزله .

وهو الأصح .

المسألة الخامسة :

في ألفاظ [الواقف في][١٥] الوقف المرتب على البطون :

[١١٨٥] وهي كثيرة ، وضابطها أن الواو تقتضى الاشتراك قولا واحدا ، فاذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي ، شارك أولاد الأولاد [الاولاد][١٦] في الوقف .

[١١٨٦] فان قال مع لفظة الواو ، بطنا[١٧] بعد بطن ، قال

---

(١٢) الزيادة من س ، وفي ب والمطبوعة : اذا وقف رجل وقفا .

(١٣) الزيادة من س ب .

(١٤) ب : وأنه .

(١٥) الزيادة من س ب .

(١٦) الزيادة من ب ، وفي س : شارك الاولاد الأخر الأولاد .

(١٧) في الاصل : وبطنا (بزيادة واو) وما اثبتناه عن س ب .

الامام : انه يكون على الترتيب [وذهب اليه القاضي حسين ، وحكاه الشيخ أبو عاصم عن الاستاذ أبي طاهر الزيادي][18] .

وقال البغوي : اذا قال : على اولادي واولاد اولادي ، بطنا بعد بطن كان للاشتراك[19] ، وقوله : بطنا بعد بطن للتعميم .

[1187] اما اذا قال ، بعد ذكر لفظة الواو : الاول فالاول ، او الاقرب[20] فالاقرب ، فهو على الترتيب .

[1188] [ولو قال : على اولادي[21] ، ثم اولاد اولادي ، المذهب المقطوع[22] به أنه على الترتيب .

لان لفظة « ثم » للترتيب][23] والمهلة ، ولم يخالف في هذا أحد[24] الا الشيخ ابا[25] عاصم العبادي ، على ما حكاه المتولي عنه ، أنه قال : ان لفظة « ثم » للتشريك ، قال : وهو مردود[26] عليه .

والحق أنه مردود[27] عليه ، لمخالفته[28] الأصحاب وترك ما يقتضيه وضع اللغة[29] .

---

(18) الزيادة من س ب .

(19) س : الاشتراك .

(20) ب : والأقرب .

(21) س ب ثم على أولاد .

(22) لفظة (به) سقطت من س .

(23) الزيادة من هامش الاصل ومن س ب .

(24) ب : أحدا .

(25) في الأصل وفي س ب وكذا في المطبوعة : (أبو) بالواو ولعل ذلك على الحكاية .

(26) س ب والمطبوعة : وهو متروك عليه وما أثبتناه عن الأصل .

(27) ب والمطبوعة : والحق انه متروك عليه وهذه الجملة سقطت من س .

(28) س ب والمطبوعة : فخالف الأصحاب ولما يقتضيه وضع اللغة .

(29) ذكر صاحب طبقات الشافعية الكبرى هذه المسألة وردود العلماء على ذلك ، ونسب الى بعض النحاة انهم يقولون بما قاله أبو عاصم (انظر ج ٤ ص ١٠١) .

[١١٨٩] ولو قال : البطن الاول ثم البطن الثاني ، كان[٣٠] للترتيب .

قال الشيخ أبو نصر : ولو قال : وقفت على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، لم يستحق البطن الثاني شيئا حتى ينقرض الأول ، الا أن يقول ، فمن مات منهم تصرف حصته[٣١] الى ولده ، فانه ينون لابنه ، لأنه لو صرح[٣٢] بذلك يصير قوله البطن الاول ثم الثاني راجعا[٣٣] الى آحادهم دون جملتهم .

[١١٩٠] قال : ولو قال : وقفت على ولدي[٣٤] وولد ولدي ، على أن من مات منهم عن ولد[٣٥] كان ما كان له لولده ، وان مات ولا ولد له ، كان ما كان له[٣٦] [لاهل الوقف ، فاذا كان أولاد الواقف ثلاثة فمات واحد منهم وله ولد كان ما كان له][٣٧] لأخيه وابن اخيه لانهما اهل الوقف .

[١١٩١] قال : وهذا الفرع ذكره أصحابنا ، ولم يبينوا انه على الترتيب او التشريك ثم قالوا :

ينفرد ولد الميت بنصيب أبيه .

وظاهر قولهم ، أنه يكون على الترتيب ، ويكون قوله : فمن مات

---

(٣٠) في الأصل : كانت ، وما اثبتناه عن ب س .
(٣١) س : جهته .
(٣٢) س ب والمطبوعة : لانه صرح بذلك ويصير .
(٣٣) س ب والمطبوعة : يرجع .
(٣٤) في الأصل : (أولادي) ، ثم صححت في حاشينه الى (ولدي) .
(٣٥) س ب والمطبوعة : وله ولد .
(٣٦) لفظة (له) سقطت من س ب .
(٣٧) الزيادة من نسخة ب وقد سقطت من الأصل ومن نسخة س .

وله ولد كان ما كان له لولده ، يدل على[٣٨] أنه أراد الترتيب ، كقوله وقفت[٣٩] على أولادي [وأولاد أولادي ، فاذا انقرض أولادي كان لأولاد أولادي][٤٠] .

فان هذا يجعله على الترتيب ، فكذلك ههنا .

[١١٩٢] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

لما كانت ألفاظ الوقف كثيرة وكان المقصود من الوقف تأبيده واستمراره وكانت البطون كثيرة ، وتتجدد[٤١] باستمرار السنين ، وبمضي[٤٢] الاوقات وتجددها ، يذهب[٤٣] الأول ويأتي الآخر[٤٤] ، فينبغي للواقف أن يذكر ألفاظا ناصة على الغرض ، دالة على الترتيب أو التشريك ، على حسب غرض الواقف ، وعلى كيفية الانتقال [١٣٨/ب] من بطن الى بطن ، بحيث يزول الاحتمال[٤٥] والشك ، والارتياب .

وحق على كاتب الشروط ، وراقم الصكوك أن ينبه الواقف على[٤٦]

---

(٣٨) س : عليه .
(٣٩) س ب والمطبوعة : وقفته .
(٤٠) الزيادة من س ب .
(٤١) في الأصل : وتجدد ، وفي س ب والمطبوعة : تتجدد (مع سقوط الواو) وما أثبتناه عن السياق .
(٤٢) س ب والمطبوعة : ومضى (بحذف الباء) .
(٤٣) س ب والمطبوعة : ويذهب (بالواو) .
(٤٤) س : الاخير .
(٤٥) س ب والمطبوعة : الاجمال .
(٤٦) س ب : على ما ذكرناه .

ذلك ليتجنب ما يوقع في الاختلاف من الالفاظ[٤٧] المجملة المحتملة لمعان كثيرة فانه قلما يقع الاختلاف في كتب الوقف الا من تقصير[٤٨] الشروطي الكاتب وقلة فهمه ودرايته[٤٩] .

* * *

(٤٧) س : من الالفاظ المحتملة (بسقوط لفظة المجملة) .
(٤٨) س : نقض .
(٤٩) ب : ودربته .

مسائل من النكاح

المسألة الأولى :

[تزويج الأب ابنته من فقير]

[١١٩٣] اذا زوج الأب المجبر ابنته البكر البالغ على صداق[١] ألف درهم ، وهو مهر مثلها بدون رضاها ، الا أن الزوج فقير لا يملك شيئا ، قال القاضي حسين في فتاويه : لا ينعقد النكاح على المذهب ، كما لو زوجها من غير كفء ، [و][٢] بدون مهر المثل على أحد القولين[٣] .

المسألة الثانية :

[تعيين الكفء للأب]

[١١٩٤] اذا عينت البكر كفءا ، وأراد الأب تزويجها من كفء لم تعينه ، اختلف الأصحاب في ذلك : فمنهم من قال : يجب على الأب تزويجها ممن عينته ، اذا كان كفءا .

قال الامام : والأقيس عندنا أنه اذا أراد تزويجها من غير من عينته ، وكان كفءا جاز له ذلك[٤] ، فانه اذا زوجها[٥] فلا خيرة[٦] لها في

(١) س والمطبوعة : على صداق جملته ألف درهم .
(٢) الزيادة من س ب .
(٣) انظر القولين في مغني المحتاج : ٣/١٦٤ ـ ١٦٥ .
(٤) انظر مغني المحتاج : ٣/١٥٤ ، نهاية المحتاج : ٦/٢٣٦ .
(٥) س : يزوجها .
(٦) في الأصل : فلا حق لها ، وما أثبتناه عن س ب .

عين[7] الخاطب ، لأنها[8] مجبرة[9] .

وهـذا متجه في المذهب ومعدود منـه[10] . والذي ذكرناه أولا لا احتفال به .

المسألة الثانية :

[تزويج السلطان لمن غاب وليها]

[١٤٩٥] اذا غاب الولي الأقرب ، فزوجها السلطان باذنها ، ثم[11] عاد الولي ، فقال : كنت زوجتها في الغيبة ، قال الأصحاب[12] : نكاح السلطان مقدم .

[١١٩٦] ومثله لو غاب مالك العبد ، فباع السلطان عبده[13] أو ماله في دينه ، ثم عاد فادعى أنه كان باعه في الغيبة ، نص الشافعي على ان بيع المالك أولى .

وقال الربيع : فيـه قول آخـر ، أن بيع السلطان مقدم ، كمسألة التزويج .

---

(٧) س : في غير وهو تصحيف .
(٨) في الأصل : فانها وما أثبتناه عن س ب .
(٩) للأب عند الشافعية أن يزوج ابنته البكر من غير رضاها صغيرة أو كبيرة (المهذب : ٣٨/٢) .
(١٠) العبارة (في المذهب ومعدود منه) سقطت من س .
(١١) في الاصل : ثم قال الولي كنت ... وما أثبتناه عن س ب .
(١٢) س ب والمطبوعة : قال أصحابنا .
(١٣) س : ماله أو عبده ثم عاد .

[١١٩٧] والفرق أن السلطان في النكاح قائم[١٤] مقام الولي في غيبته[١٥] ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

« السلطان ولي من لا ولي له »[١٦] •

ولو كان لها وليان ، فأنكحها أحدهما ، وجاء[١٧] الآخر[١٨] ، وقال : [كنت][١٩] أنكحتها قبل ذلك ، لم يقبل الا ببينة ، فكذلك ههنا ، بخلاف بيع السلطان ، فانه نائب عن المالك ، فاشبه الوكيل مع الموكل •

فلو[٢٠] أن الوكيل باع ، وجاء الموكل وقال : كنت[٢١] بعت " فالقول[٢٢] قول الموكل مع يمينه •

---

(١٤) س ب : قام (وكذا في المطبوعة) •

(١٥) س ب والمطبوعة : في غيبة الولي الأقرب •

(١٦) حديث : « السلطان ولي من لا ولي له جزء من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » الذي رواه عنها أبو داود في النكاح (سنن : ٢/٢٢٩ رقم ٢٠٨٣) والترمذي في النكاح (سنن ٢/٢٨٠ ـ ٢٨١ رقم ١١٠٨) وابن ماجة في النكاح (سنن : ١/٦٠٥ رقم ١٨٧٩) والدارمي في النكاح : (سنن ٢/٦٢ رقم ٢١٩٠) والامام أحمد في المسند (١/٢٥٠ ، ٦/٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ ، ٢٦٠) ورواه غيرهم • انظر تلخيص الحبير : ٣/١٥٦ ، نيل الأوطار ٦/١٣٤ •

(١٧) س ب والمطبوعة : ثم جاء •

(١٨) ب : الأخير •

(١٩) الزيادة من س ب •

(٢٠) في الأصل ونسخة ب : ولو •

(٢١) ب والمطبوعة : وقال قد كنت (بزيادة لفظة : قد) •

(٢٢) ب : القول •

هذا قاله القاضي حسين في فتاويه .

وفي ما ذكره نظر[٢٣] لا يخفى على متأمل[٢٤] .

المسألة الرابعة :

[الزواج من فاسق]

[١١٩٨] اذا استؤذنت البكر في التزويج [١٣٩/أ] من رجل فاسق لم[٢٥] تعلم هي بفسقه ، فسكتت ، فزوجت منه ، هل ينعقد النكاح ؟

قال القاضي حسين : [نعم][٢٦] ينعقد لوجود الاشارة منها[٢٧] الى عين الزوج .

قال[٢٨] البغوي : ويحتمل أن يثبت لها حق الفسخ كما لو[٢٩] وجدت به عيبا .

المسألة الخامسة :

[تصديق الولي بالاذن]

[١١٩٩] اذا خطب رجل أخت رجل ليتزوجها ، فقال له الأخ ، ولا ولي لها غيره : قد أذنت [لي][٣٠] في التزويج منك على صداق ،

---

(٢٣) س والمطبوعة : نظر ظاهر .
(٢٤) س : على من تدبر .
(٢٥) س والمطبوعة : ولم .
(٢٦) الزيادة من س ب .
(٢٧) ب : فيها .
(٢٨) س وقال .
(٢٩) س : كما اذا .
(٣٠) الزيادة من ب وليست في الأصل ولا في س .

جملته كذا ، هل للزوج أن يصدقه على أنها أذنت له في ذلك ، حتى اذا أوجب[٣١] النكاح ، وقبل ، بمحضر من شاهدين انعقد النكاح ، وكان له وطؤها ، والاستمتاع بها من غير تكليف[٣٢] الأخ الاشهاد بالاذن ؟

قال[٣٣] القاضي حسين : نعم له قبول قوله ، ويصح النكاح ، حتى[٣٤] لو قال [رجل لرجل][٣٥] : ان فلانا وكلني في تزويج ابنته منك ، فزوجه بمحضر من شاهدين ، قال : يحكم بصحة النكاح ، ولا تجب اقامة البينة على[٣٦] أن لفلان بنتا ، ولا أنه وكيل ، لأنه لا تجوز الشهادة الا عند القاضي .

قال : ثم[٣٧] الشهود لا يشهدون على أنها زوجه ، انما يشهدون على ما عاينوا .

هذا كلام القاضي ، وليس يخلو من[٣٨] احتمال .

[١٢٠٠] ومثل[٣٩] هذا ما لو جاء الأب في حق ابنته الثيب البالغ ، أو غيره من العصبات ، وقال للحاكم : ان فلانة موليتي ، وهي بالغ ، وقد

---

(٣١) س : وجب .
(٣٢) في الأصل : ولا يكلف وما أثبتناه عن ب س .
(٣٣) س : وقال .
(٣٤) ب والمطبوعة : حتى قال لو قال ... بزيادة لفظة (قال) الأولى .
(٣٥) الزيادة من س ، وفي ب : لو قال رجل ان فلانا بسقوط لفظة (لرجل) .
(٣٦) س : على أن فلانا له بنت ولا أن فلانا وكيل (كذا) .
(٣٧) في المطبوعة : (ثم ان الشهود) بزيادة لفظة (ان) وليست هذه اللفظة موجودة في النسخ الثلاث .
(٣٨) في الأصل : عن .
(٣٩) س : ومثل هذا لو جاء (بسقوط لفظة : ما) .

أذنت لي أن آذن لك في تزويجها من هذا ، فهل للحاكم أن يزوجها من الخاطب الذي عينه الولي بمجرد قوله من غير اقامة بينة على الاذن ؟

الذي يظهر أنه لا يجوز ، وعليه اثبات اذنها ، اذا كان المزوج هو الحاكم •

لأن اقامة البينة[٤٠] محلها مجلس[٤١] الحكم عند الحاكم ، واثبات ذلك ممكن ، بخلاف المسألة الأولى ، فان العقود تعتمد المتعاقدين ، بدليل أن رجلا لو قال لرجل : قد وكلني فلان في بيع سلعته منك ، ثم باعه ، فاشترى منه صح ، فكذلك في التزويج ، ثم اذا آل الأمر الى الحاكم ورفعت[٤٢] القضية اليه يتبع[٤٣] الشرائط •

المسألة السادسة :

[خيار الخلف في عقد الزواج]

[١٢٠١] اذا قال : زوجتك[٤٤] هذه القرشية ، فاذا هي نبطية ، أو هذه الحرة ، فاذا هي أمة ، ففي[٤٥] انعقاد العقد قولان[٤٦] •

فان[٤٧] قلنا : ينعقد ، ففي ثبوت خيار الخلف قولان[٤٨] •

---

(٤٠) س ب والمطبوعة : البينات •
(٤١) س : مجلس الحكم واثبات ذلك يمكن بخلاف •
(٤٢) س : فرفعت •
(٤٣) في الأصل : تتبع وما اثبتناه عن س ب •
(٤٤) في الأصل : تزوجت ، وما أثبتناه عن س ب •
(٤٥) ب : في •
(٤٦) انظر القولين في مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣١٧/٦ •
(٤٧) في الأصل : وان وفي ب : أن ، وما أثبتناه عن س •
(٤٨) انظر القولين في مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣١٧/٦ •

[١٢٠٢] [وهكذا(٤٩) لو غرت بنسبه أو حريته ، ففي(٥٠) انعقاد العقد قولان .

ثم في ثبوت خيار الخلف قولان](٥١) .

لكنا ان قلنا : لا خيار له بغرور نسبها ، فلها الخيار بفوات نسبه(٥٢)، اذا لم يكن كفءا لها ، وكذلك للأولياء الخيار اذا رضيت هي بمن دونها(٥٣) .

[١٢٠٣] أما اذا قال : زوجتك هذه البكر ، فاذا هي ثيب ، فيجرى قولا(٥٤) الانعقاد ، وقولا خيار الخلف .

[١٢٠٤] أما اذا لم يجر(٥٥) ذكر شرط ، [١٣٩/ب] لكن تزوجها على ظن أنها مسلمة ، فكانت كتابية ، أو على ظن أنها حرة ، فكانت أمة ، فالعقد ينعقد . وهل يثبت الخيار ؟ فيه قولان(٥٦) .

[١٢٠٥] ولو نكحها على ظن أنها بكر ، فخرجت ثيبا ، قال الغزالي : كثيرا ما تقع هذه المسألة(٥٧) في الفتاوى ، ولا يبعد(٥٨) اثبات الخيار ، [لان النفرة هنا أعظم .

---

(٤٩) ب : هكذا .

(٥٠) ب : في .

(٥١) الزيادة من س ب .

(٥٢) في الأصل : نسبها (وهو سهو) وما أثبتناه عن س ب .

(٥٣) انظر مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٢٧/٦ ، المهذب : ٣٩/٢ .

(٥٤) س : قول (وهو سهو) .

(٥٥) س : يجد شرط .

(٥٦) انظر مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣١٧/٦ .

(٥٧) لفظة (المسألة) سقطت من س ب والمطبوعة .

(٥٨) ب : ولا ينعقد .

هذا كلامه ، وهو ممنوع • ولسنا نسلم اثبات الخيار في ما ذكره][٥٩] ولا أن[٦٠] النفرة فيه تقارب نفرة الكفر والرق ، فان نفرة الكفر ظاهرة ، ونفرة الرق تسبب رق الولد عن خفية[٦١] •

أما الثابية والبكارة ، فليس فيها[٦٢] شيء من هذا •

على أن[٦٣] ما ذكره الغزالي ليس ببعيد •

المسألة السابعة :

[اذن المرأة لوليها غير المجبر بأن يزوجها أو يوكل في تزويجها) :

[١٢٠٦] التوكيل المتفق عليه من المرأة لوليها غير المجبر[٦٤] ، أن تقول المرأة لوليها : أذنت لك في تزويجي من فلان ، وتعينه ، على كذا ، وأذنت لك أن توكل بذلك فلانا ، وتعينه ، فهذا توكيل صحيح بالاتفاق •

[١٢٠٧] أما اذا[٦٥] قالت له : أذنت لك أن تزوجني من فلان بكذا ، ولم تتعرض[٦٦] للوكيل أصلا بنفي ولا باثبات ، هل يجوز[٦٧]

---

(٥٩) الزيادة من س ، وجاءت العبارة في ب : ولا ينعقد اثبات الخيار فيما ذكره •••

(٦٠) العبارة في الأصل : لكن النفرة لا تقارب نفرة الرق ، والفرق أن الرق ظاهر ونفرة الرق تسبب رق الولد وفي س : فان نفرة رق الولد عن خفية فنفرة الكفر ظاهرة وما أثبتناه عن ب •

(٦١) في الأصل وفي ب : غير خفية وما أثبتناه عن س •

(٦٢) ب : فليس منها •

(٦٣) ب : على ما ذكره الغزالي ببعيد (كذا) •

(٦٤) س ب والمطبوعة : الغير المجبر •

(٦٥) ب والمطبوعة : ان •

(٦٦) س : ولم تتعرض أصلا بلا نفي ولا اثبات •

له التوكيل في ذلك والحالة هذه ؟

فيه وجهان[٦٨] .

[١٢٠٨] قال الامام : ولا خلاف أنها لو أذنت له في التزويج ، وصرحت بالنهي[٦٩] عن التوكيل ، فليس[٧٠] له أن يوكل ، قال : ولو قالت : أذنت لك أن توكل في تزويجي ، وليس لك أن تتعاطى التزويج بنفسك[٧١] . الذي ذهب اليه الأئمة أن الاذن على هذا الوجه صحيح ، ولأنها منعته من التزويج بنفسه ، ووكلت الأجنبي[٧٢] ، فيصير بمثابة ما لو فوضت تزويجها الى الأجنبي[٧٣] ابتداء .

[١٢٠٩] وقال المتولي : اذا كان الولي غير مجبر ، فأذنت له في التزويج دون التوكيل ، قال القفال : لا يجوز له التوكيل ، وقال سائر أصحابنا : له[٧٤] أن يوكل ، لأنها لما أذنت له في التزويج تكاملت ولايته ، فصار كالولي المجبر في الحكم .

فعلى هذا قبل أن تأذن [المرأة][٧٥] في التزويج ، هل يجوز له أن يوكل ؟ فيه وجهان .

---

(٦٧) س : هل يجوز التوكيل .

(٨٦) انظر الوجهين والترجيح بينهما في مغنى المحتاج : ١٥٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٤٣/٦ .

(٦٩) س : بالنفي .

(٧٠) س ب والمطبوعة : ليس .

(٧١) العبارة (وليس لك أن تتعاطى التزويج بنفسك) سقطت من نسخة س .

(٧٢) س : لأجنبي .

(٧٣) س : الى أجنبي .

(٧٤) س : يجوز له أن يوكل .

(٧٥) الزيادة من س ب .

وقال البغوي : اذا[76] وكل الولي رجلا في التزويج ، هل يحتاج الى اذن المراة في التوكيل وهو غير مجبر ؟ فيه وجهان ، الاصح انه لا يحتاج الى اذنها .

ولا خلاف أنها[77] لو نهته عن التوكيل لا يجوز له أن يوكل .

[١٢١٠] ولو قالت : وكل بتزويجي[78] ، فله أن يوكل .

وهل له أن يزوج بنفسه ؟

فيه وجهان .

[١٢١١] ولو وكل الولي قيد استئذانها في التزويج لم يجز[79] ، وقيل : يجوز ، ثم يستأذن الولي بعده [١٤٠/أ] أو الوكيل للولي ، والمذهب الأول[80] .

المسألة الثامنة :

في الكفاءة غريبة حسنة

[١٢١٢] من أسلم بنفسه ليس كفءا لمن له أبوان في الاسلام . ومن له أبوان في الاسلام كفء لمن له عشرة آباء في الاسلام ، لأن الثالث لا يذكر في التعريف ، فلا يقع به تعيير .

وغير الكفء لرقه[81] ، هو المتميز عن المرأة برقه ، أو رق أبيه ،

---

(٧٦) في المطبوعة : (اذ) وهو خطأ مطبعي .

(٧٧) في المطبوعة : (انه) وما أثبتناه عن الأصل وعن س ب .

(٧٨) ب : في تزويجي .

(٧٩) س : لم يجز له .

(٨٠) انظر مغني المحتاج : ١٥٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٤٤/٦ .

(٨١) لفظة (لرقه) سقطت من س .

أو جده ، لأن[٨٢] الثالث لا يذكر في النسبة ، أو يميز عنها بكفء أبيه أو جـده ٠

المسألة التاسعة(٨٣) :

[تزويج الرجل عبده بأمته]

[١٢١٣] اذا زوج الرجل عبـده بأمتـه ، فلا[٨٤] مهر في هـذا النكاح ، فلا يجب ذكر المهر على[٨٥] الأصح ، بل يستحب على القديم ٠

وقال في الجديد : ان شاء ذكره ، وان شاء لم يذكره ، اذ لا فائدة في ذكره ٠

وهذا[٨٦] أصح ٠

وقيل : يجب ذكره ٠

وقيل[٨٧] : يجب المهر تقديرا ، ثم يسقط تحقيقا[٨٨] ٠

[١٢١٤] وحكى الامام عن الشيخ أبى علي وجها غريبا أن تزويج الرجل عبده بأمته غير صحيح مطلقا ، لاستحالة ثبوت المهر فيه ، ويستحيل عقد نكاح يخلو عن مسمى ، أو عن مهر مثل ٠

---

(٨٢) س والمطبوعة : لأن الأب الثالث ٠٠٠

(٨٣) س ب : التاسعة (بسقوط لفظة : المسألة) ٠

(٨٤) س : ولا ٠

(٨٥) ب والمطبوعة : في الأصح ٠

(٨٦) ب والمطبوعة : وهو أصح ٠

(٨٧) س : وقيل المهر يجب ٠٠٠

(٨٨) س : تخفيفا ٠

[١٢١٥] وهذا بعد[٨٩] في[٩٠] الحكاية ، موجه بما ذكرناه ، وهذا لم يذكره الامام في كتاب النكاح وفصول تزويج العبيد والاماء ، وانما حكاه في مكان آخر من[٩١] نهايته ، وقال فيه : لست أدري أقدمنا[٩٢] ذكر هذا الوجه في النكاح أم لا ؟ فان لم نذكره ، فقد ذكرناه الآن .

المسألة العاشرة :

[الاختلاف في التزويج]

[١٢١٦] اذا ادعى زيد زوجية امرأة ، فادعت[٩٣] هي أنها زوجة عمرو ، وأقام[٩٤] كل واحد منهما بينة .

قال ابن الحداد : بينة زيد أولى ، لأنها استندت[٩٥] الى صيغة صحيحة في الدعوى ، بخلاف دعوى المرأة .

وخالفه غيره ، وقال : كيف تسلم الى زيد ، وقد كذبتها البينة الأخرى ؟

[١٢١٧] وهذا الخلاف مفروض في ما اذا[٩٦] كان عمرو ساكتا .

---

(٨٩) س ب والمطبوعة : بعيد .
(٩٠) س : من الحكاية .
(٩١) س : في نهايته .
(٩٢) في الأصل : أمامنا ، وما أثبتناه عن س ب .
(٩٣) س : وادعت .
(٩٤) س ب والمطبوعة : فاقام .
(٩٥) س : اسندت .
(٩٦) س : اذا كان ساكنا (بحذف كلمة عمرو) .

فان[٩٧] أنكر دعواها زوجيته[٩٨] ، رجحت بينة زيد قولا واحدا ، لأن انكار عمرو جعل[٩٩] طلاقا .

وان صدقها في دعواهـا ، فالخلاف أيضا قائم ، تخريجا على ما اذا نداعيا عينا في يد ثالث ، وأقام كل واحد[١٠٠] منهما بينة بملكها ، فصدق ذو اليد أحدهما دون الآخر ، هل ترجح بينة المصدق ؟

فيه قولان[١٠١] .

فكذا ههنا . لأن المرأة هنا[١٠٢] صاحبة يد ، فهي[١٠٣] بمنزلة سلعة في يد ثالث ، اذ يدها على نفسها .

المسألة الحادية عشرة[١٠٤] :

[في الخلـــع]

[١٢١٨] اذا حلف الزوج على شيء أنه لا يفعله[١٠٥] بالطـلاق

---

(٩٧) س : وان رجحت بينة زيد ... (بسقوط جملة : أنكر دعواها زوجيته) .
(٩٨) في المطبوعة : زوجتيه (وهو خطأ مطبعي) .
(٩٩) س : جعل باطلا .
(١٠٠) لفظة (واحد) سقطت من ب .
(١٠١) س : وجهان وقد مر بيان ذلك في الفقرة ٤٩٠ .
(١٠٢) ب والمطبـوعة : (لأن المرأة ههنا) وقد سقطت هـذه العبـارة من س .
(١٠٣) قوله (صاحبة يد فهي) هـذه العبـارة سقطت من س ب ومن المطبوعة .
(١٠٤) س ب : عشر بسقوط التاء وكذلك في سائر المسائل الى المسألة التاسعة عشرة ، وما أثبتناه عن الأصل .
(١٠٥) س ب والمطبوعة : (على شيء لابد أن يفعله) وهو سهو لأنـه سيقول : (ثم فعل المحلوف عليه) وما أثبتناه عن الأصل .

الثلاث[١٠٦] ، فخالعها ، ثم فعل المحلوف عليه [١٤٠/ب] بعد البينونة ، ثم تزوجها بعقد جديد ، تخلص من الحنث ، حتى لو عاد فعل المحلوف عليه بعد تزوجه[١٠٧] اياها لم يقع[١٠٨] عليه الطلاق[١٠٩] .

ولو خالعها ولم يفعل الأمر[١١٠] المحلوف عليه ثم تزوجها ، هل يتخلص من الحنث[١١١] ؟ فيه قولان : أصحهما عند الشيخ أبى اسحاق أنه يتخلص من الحنث[١١٢] .

وهذه [هي][١١٣] المسألة المعروفة بـ [مسألة][١١٤] عود الحنث ، وهي مشهورة في المذهب .

المسألة الثانية عشرة :

[الخلع قبل المسيس]

[١٢١٩] اذا خالع المرأة قبل المسيس تعين[١١٥] الصداق ، فينبغي أن يقول :

---

(١٠٦) س ب والمطبوعة : بالطلاق ثلاثا .
(١٠٧) س والمطبوعة : تزويجه بها ، وقد سقطت من ب الجملة كلها .
(١٠٨) في المطبوعة : لم يبق وما أثبتناه عن الاصل وعن س وقد سقطت الجملة من ب .
(١٠٩) س والمطبوعة : طلاق .
(١١٠) س والمطبوعة : ولم يفعل المحلوف عليه (بسقوط لفظة : الأمر) .
(١١١) العبارة المبتدئة من قوله (حتى لو عاد فعل المحلوف عليه بعد تزوجه اياها ..) المنتهية هنا سقطت من نسخة ب .
(١١٢) انظر هـذه المسألة في المهذب : ٧٥/٢ ، وانظر التنبيه : ١١٠ ، مغني المحتاج : ٢٦٣/٣ .
(١١٣) الزيادة من س ب .
(١١٤) الزيادة من س ب .
(١١٥) في الأصل : بغير ، وما أثبتناه عن س ب .

اختلعت بالنصف الذي يبقى لي في ذمتك من الصداق ، فتقـول : خلعتك[116] بذلك .

أو يقول هو :

خالعتك بنصف[117] الصداق الذي يبقى لك علي ، فتقول المرأة : اختلعت ، أو قبلت .

[١٢٢٠] فان قالت المرأة : اختلعت بنصف الصداق مطلقا ، أو قال : خالعتك بالنصف من الصداق مطلقا ، ولم يضفه الى النصف الباقي لها منه ، فهذه مسألة تنبني على أصل ، وهو أن المرأة اذا وهبت من الزوج نصف صداقها قبل الدخول ، ثم طلقها ، وقلنا : ان الهبة لا تمنع الرجوع بنصف الصداق[118] ، فله الرجوع بالنصف ، وفي كيفيته ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يرجع الى النصف الباقي ، فيحصل له الكل ، وانحصرت هبتها في نصيبها[119] المستقر[120] . وهذا يعرف بقول الحصر .

والثاني : يرجع الى نصف[121] الباقي ، والى ربع قيمة الجملة . وهذا يعرف بقول الاشاعة عندنا[122] في مسألتنا .

فعلى قول الحصر : ينحصر الاختلاع في نصفها ، ويصير كما لو

(١١٦) س : خالعتك .
(١١٧) ب : نصف .
(١١٨) قوله : (بنصف الصداق) ليس في س .
(١١٩) س : نصفها .
(١٢٠) ب والمطبوعة : المستقرة ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س .
(١٢١) في الأصل : النصف ، وما أثبتناه عن ب س .
(١٢٢) س والمطبوعة : عدنا الى مسألتنا (وهو تصحيف) .
وفي ب : عندنا الى مسألتنا ، وما أثبتناه عن الأصل .

قالت[123] : اختلعت بما يبقى لي في ذمتك ، وهو نصف الصداق •

وعلى قول الشيوع : يفسد نصف العوض •

وفي الباقي قولا تفريق الصفقة •

قال جوزنا تفريق الصفقة سلم للزوج ثلاثة أرباع الصداق : النصف[125] بحكم الشطر وربع بحكم الخلع ، ويرجع الى قيمة الربع الباقي[126] ، أو الى نصف مهر المثل •

المسألة الثالثة عشرة :

[دعوى المهر]

[١٢٢١] اذا ادعت المرأة ألفين في عقدين أحدهما يوم الخميس ، والآخر يوم الجمعة ، واقامت البينة على ذلك ، حمل على تخلل الطلاق [قبل الدخول][127] بينهما ، واستحقت الألفين •

[١٢٢٢] فان ادعى الرجل الطلاق قبل المسيس ليسقط نصف المهر[128] ، ولم يقم بينة على المسيس ، قلنا له : النكاح مثبت

---

(١٢٣) في الأصل وفي ب والمطبوعة : قال ، وما أثبتناه عن س •
(١٢٤) في الأصل : اختلعتك ، وما أثبتناه عن ب س •
(١٢٥) ب : ثلاثة أرباع الصداق يربع الشطر وربع بحكم الخلع ، وفي س والمطبوعة : ثلاثة أرباع الصداق : نصف بحكم الشطر وربع بحكم الخلع وما أثبتناه عن الأصل •
(١٢٦) س : الربع الثاني •
(١٢٧) الزيادة من س فقط وقد سقطت منها لفظة (بينهما) •
(١٢٨) ب والمطبوعة : ليسقط النصف ولم ••• وفي س : يسقط ولم وما أثبتناه عن الأصل •

لمجموع[129] الألفين ، [وقد ثبت عقدان موجبان لمجموع الألفين][130] وانت[131] تدعي المسقط ، وهو الطلاق [قبل المسيس][132] فعليك بيـــانه .

هكذا ذكره الامام في النهاية ، وفيه اشكال [١٤١/أ] لأن كل عقد موجب لمهر[133] تام بشرط عدم الطلاق فالأصل[134] براءة ذمته مما زاد على النصف ، فيتعارضان ، والمنقول ما ذكره الامام .

المسألة الرابعة عشرة :

[هل الخلع فسخ أو طلاق ؟]

[١٢٢٣] الخلع هل هو فسخ أو طلاق ينقص[135] العدد ؟ فيه قولان .

الأصح الذي به الفتوى أنه طلاق ينقص[136] العدد .

---

(١٢٩) في الأصل : ثبت بمجموع ، وفي س : يثبت بمجموع وما أثبتناه عن ب .

(١٣٠) الزيادة من س ب .

(١٣١) س : فأنت .

(١٣٢) الزيادة من س ب .

(١٣٣) س ب والمطبوعة : لكل مهر .

(١٣٤) س ب والمطبوعة : والأصل .

(١٣٥) س والمطبوعة : منقص للعدد .

(١٣٦) ب والمطبوعة : منقص للعدد ، والعبارة (فيه قولان الأصح الذي به الفتوى انه طلاق ينقص العدد) سقطت من س ، وبشأن هـذه المسألة انظر المهذب : ٧٣/٢ ، مغني المحتـاج : ٢٦٨/٣ ، نهـاية المحتاج : ٤٠٥/٦ .

فعلى هذا يصح اختلاع الأجنبي[137] ، [وان قلنا : انه فسخ لم يصح اختــلاع الاجنبي][138] ، لأن الفســخ لا يكــون الا من المتعاقدين[139] ، ولا يقبل النكاح الفسخ من الزوج[140] فقط اذا لم نجعله[141] طلاقا [لا][142] صريحا ، ولا كناية •

وهــل يقبــل النكاح الفسخ من الزوجين بغير مال ، اذا لم نجعله طلاقا[143] ؟ فيه خلاف ، الأصح أنه لا يقبل الفسخ •

المسألة الخامسة عشرة :

في العــــدد

[١٢٢٤] المطلقة طلاقا رجعيا لها السكنى والنفقة والكسوة •

وان كانت بائنا حاملا[144] ، فلها ذلك أيضا •

---

(١٣٧) قال الشيرازي : ويصح الخلع من غير الزوجة ، وهو أن يقــول رجل : طلق امرأتك بألف علي ، وقال أبو ثور لا يصح وهذا خطأ • (المهذب : ٢/٧٢) •

(١٣٨) الزيادة من س ب •

(١٣٩) س : فلا •

(١٤٠) في الأصل : من الزجين ، وما أثبتناه عن ب س •

(١٤١) ب والمطبوعة : يجعله بالياء •

(١٤٢) الزيادة من ب وفي س : طلاقا صريحا وكناية •

(١٤٣) ب والمطبوعة : اذا لم يجعله طلاقا ، وهذه العبارة سقطت من س •

(١٤٤) في المطبوعة نقلا عن س : وان كانت بائنا حائلا (كذا بالهمز) لها السكنى دون النفقة والكسوة ، فان كانت حاملا وجبت لها النفقة ولكن هل هي للحمل ••• الخ وفي نســخة ب : فان كانت حاملا وجبت لها النفقة ولكن هل هي للحمل ••• وما أثبتناه عن الأصل •

ولكن هل هي[145] للحمل ، أو للحامل بسبب الحمل ؟

فيه قولان مشهوران ، الأصح أنهـا للحامل بسبب الحمل[146] ، تظهر فائدتهما[147] فيما اذا مضى زمان[148] لم ينفق عليها •

ان قلنا : انها للحمل سقطت •

وان قلنا : للحامل ، لم تسقط[149] وهو الصحيح •

وكذا اذا طلق الحر زوجته المملوكة حاملا ، هل تجب لها[150] النفقـة ؟

ان قلنا : للحمل ، لم تجب على الزوج ، لأن النفقة[151] للولد على السيد ، اذ هو رقيق لا على الأب •

وان قلنا : للحامل ، كانت على الزوج الحر •

وكـذا اذا طلق الرفيق زوجتـه الحـامل ، فيـه الخـلاف[152] المذكور •

[١٢٢٥] ولا خـلاف أن القاضي اذا فرض على المطلـق لزوجتـه

---

(١٤٥) في الأصل : هو •
(١٤٦) انظر بشأن هذه المسألة : المهـذب : ٢/١٦٥ ، مغني المحتـاج : ٣/٤٤٠ ، نهاية المحتاج : ٧/٢١١ •
(١٤٧) ب : فائدتها •
(١٤٨) س : زمن •
(١٤٩) س : لم تسقط على الصحيح •
(١٥٠) س ب والمطبوعة : هل تجب عليه النفقة •
(١٥١) في الاصل : لأن النفقة على الولد اذ هو رقيق ، وما أثبتناه عن ب س •
(١٥٢) س : فيه خلاف المذكور (وهو سهو) •

الحامل منه ، بعد البينونة ، فرضا مقدرا للنفقة ، أنه يبقى دينا في ذمته ، لا يسقط بمرور الزمان ، وان قلنا ان النفقة للحمل ، وهو الولد •

اما اذا لم يقدر القاضي لها نفقة ، ولا اذن المطلق لها في الانفاق من مالها ، ومضت مدة هل تسقط النفقة بمضي المدة ، تفريعا على قولنا : ان النفقة للحمل ؟

فيه خلاف ، والأصح انها لا تسقط •

[وان[153] فرعنا على ان النفقة للحامل[154] لم تسقط][155] قولا واحدا •

[١٢٢٦] وحيث أوجبنا النفقة للحمل[156] ، او للحامل ، فلا تجب قبل ظهور الحمل ، وبعد ظهوره هل تجب قبل الوضع ؟ فيه قولان ، بناء على ان الحمل هل يعرف ام لا ؟

وأصح القولين أنه يعرف •

وأصحهما أنه يجب دفع النفقة اليها بعد ظهور حملها يوما بيوم[157] •

وان قلنا لا يجب الدفع الا بعد الوضع ، فمتى وضعت وجب عليه نفقة ما مضى من مدة الحمل •

[١٢٢٧] ولو كان ينفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان كونه

(١٥٣) س : فان •
(١٥٤) س : للحامل لا الحمل •
(١٥٥) الزيادة من س ب •
(١٥٦) س ب والمطبوعة للحامل أو للحمل •
(١٥٧) انظر المهذب : ٢/١٦٥ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤٠ ، نهاية المحتاج : ٧/٢١١ •

ربحا ، هل له أن يسترد ما أنفق عليها ؟

نظر : ان قلنا : يجب الدفع عليها يوما بيوم[(١٥٨)] ، فدفع ، استرد ، اذ بان[(١٥٩)] أن لا حمل .

وان قلنا : لا يجب الدفع ، فدفع [١٤١/ب] نظر :

ان دفع باذن الحاكم رجع .

وان دفع بغير اذنه ، لكن[(١٦٠)] شرط أن ذلك عن نفقتها ، ان كانت حاملا ، رجع ، وان لم يشترط ، فهو متبرع ، فلا رجوع [له][(١٦١)] .

[١٢٢٨] واعلم أن الحرة المطلقة طلاقا بائنا[(١٦٢)] ان كانت حاملا فعدتها لا تنقضي الا بوضع الحمل ، وان كانت من ذوات الأقراء ، فعدتها بالأقراء ، وهي الاطهار عندنا . فاذا مضى عليها ثلاثة أقراء بعد الدخول بها انقضت عدتها ، وحل لها التزويج اذا[(١٦٣)] لم تتوهم حملا ، ولا ارتابت . فان استشعرت ثقلا توهمته[(١٦٤)] حملا فهي المرتابة ، فاذا نكحت في هذه الحالة قبل زوال الريبة ففي[(١٦٥)] صحة النكاح قولان .

[١٢٢٩] وان كانت المطلقة صغيرة مدخولا بها ، فعدتها بالأشهر ثلاثة أشهر .

---

(١٥٨) قوله (يوما بيوم) ليس في س ب والمطبوعة .
(١٥٩) س : لأنه بان .
(١٦٠) ب : ولكن .
(١٦١) الزيادة من س .
(١٦٢) س : واعلم ان المطلقة ثلاثا ان كانت ...
(١٦٣) ب : فاذا .
(١٦٤) س : وتوهمته .
(١٦٥) س ب والمطبوعة : في .

وان كانت بالغا ، وقد حاضت أولا ، ثم تباعد حيضها لعلة أو رضاع ر فعليها الصبر الى الحيض ، أو أن تبلغ(١٦٦) سن اليأس ، فلا يجوز لها أن تتزوج قبل ذلك(١٦٧) .

[١٢٣٠] وان(١٦٨) كان حيضها تأخر بعد أن حاضت أولا لا لعلة ، من مرض أو رضاع ، فيه ثلاثة أقوال :

الجديد : أنهـا تتربص الى سن اليأس(١٦٩) ، كمـا اذا تباعـد لعلة(١٧٠) .

والثاني : أنها تتربص تسـعة أشهر ، ثم تعتـد بعدها بثلاثة أشهر أخرى ، ثم تتزوج بعد ذلك(١٧١) ، وهذا قول قديم .

والثالث : أنها تتربص أربع سنين ، ثم ثلاثة أشهر بعدها ، ثم تتزوج بعد ذلك(١٧٢) .

[١٢٣١] هذا كله بعد المسيس . أما اذا طلقت المرأة قبل المسيس فلا عدة لها بلا خلاف .

---

(١٦٦) س : الى الحيض وان بلغت سن اليأس .
(١٦٧) عبارة (قبل ذلك) سقطت من س .
(١٦٨) س : فان كان في حيضها تأخير .
(١٦٩) لفظة (اليأس) سقطت من ب وقد أثبتها محقق المطبوعة كمـا أشار اليها في الهامش نقلا عن نسخة س لكنها في نسخة س وردت بلفظ (الاياس) ولم يشر الى ذلك وهو خلل في النقل .
(١٧٠) في الأصل : تباعد لغير علة ، وهو سهو ، وفي س والمطبوعة : كان لعلة : وقد سقطت هاتان اللفظتان من ب ومحلهما فيها بياض .
(١٧١) لفظة (بعد ذلك) سقطت من س ب والمطبوعة .
(١٧٢) انظر بشأن هـذه المسألة : المهـذب : ٢/١٤٤ ، مغني المحتاج : ٣/٣٨٧ نهاية المحتاج : ٧/١٣٢ .

[١٢٣٢] والمتوفى عنها زوجها[١٧٣] كيف كانت[١٧٤] بعد المسيس أو قبله تعتد بأربعة أشهر وعشر ، سواء كانت من ذوات الاقراء ، أو [من ذوات][١٧٥] الأشهر اذا كانت حائلا ، فان[١٧٦] كانت حاملا فعدتها تنقضي بوضع الحمل ولو بعد لحظة[١٧٧] واحدة فمتى وضعت حل لها ان تتزوج[١٧٨] .

[١٢٣٣] ومتى شرعت المرأة في عدة الوفاة وجبت لها السكنى في أحد القولين ، وعليه العمل[١٧٩] ، وعليها لزوم المسكن الا بعذر[١٨٠] ظاهر ، فاذا[١٨١] كان المسكن الذي توفي فيه[١٨٢] الزوج للزوج فلا يجوز للورثة[١٨٣] اخراجها[١٨٤] منه .

[١٢٣٤] وكذلك[١٨٥] في حق المطلقة ، عليها الاعتداد في منزل[١٨٦]

---

(١٧٣) ب : والمتوفى عنها كيف ... (بسقوط لفظة : زوجها) .
(١٧٤) ب س والمطبوعة : كان .
(١٧٥) الزيادة من س ب ،وفيهما ذوات الشهور .
(١٧٦) في الأصل : وان وما أثبتناه عن ب س .
(١٧٧) س ب والمطبوعة : ولو بعد الموت بلحظة .
(١٧٨) انظر مغني المحتاج : ٣/٣٩٥ ، نهاية المحتاج : ٧/١٤٥ ، المهذب : ٢/١٤٦ .
(١٧٩) انظر مغني المحتاج : ٤/٤٠٣ ، نهاية المحتاج : ٧/١٥٤ المهذب ٢/١٤٦ .
(١٨٠) ب والمطبوعة : لعذر
(١٨١) س ب والمطبوعة : واذا .
(١٨٢) ب والمطبوعة : توفى الزوج فيه .
(١٨٣) لفظة (الورثة) سقطت من س ب والمطبوعة .
(١٨٤) س : ازعاجها .
(١٨٥) س : وكذا حق المطلقة .
(١٨٦) في الأصل : في عدة الطلاق وما أثبتناه عن س ب .

الطلاق حتى لو أراد المطلق بيعه لم ينعقد البيع ان كانت حاملا(١٨٧) ، وان كانت عدتها بالأشهر ، فهو كبيع الدار المستأجرة ، لأنها(١٨٨) مستحقة منافعها بالاسكان فيها(١٨٩) .

وان كانت الدار مستعارة ، فرجع صاحبها فعلى الزوج اسكانها في موضع يليق بها(١٩٠) .

وكذا على الورثة اسكانها في موضع يليق بها ، اذا قلنا بوجوب السكنى في عدة الوفاة .

[١٢٣٥] ولو قال الوارث : الزمي مسكن النكاح [١٤٢/أ] وأرادت هي الاعتداد في مسكن(١٩١) آخر ، يستأجر لها من التركة(١٩٢) ، فالظاهر أنه يجب عليها ذلك مطلقا . وقيل : ان كانت مشغولة الرحم ، أو متوهمة شغلا ، فللوارث ذلك مطلقا ، لأجل صيانة ماء(١٩٣) الموروث ، وان لم تكن ممسوسة لم يلزمها ذلك ، بل عليها ملازمة أي مسكن(١٩٤) كان .

---

(١٨٧) س : حائلا (وهو تصحيف) .
(١٨٨) في الاصل : (لأن منافعها مستحقة) .
(١٨٩) ب والمطبوعة : فيه . وانظر مغني المحتاج : ٤٠٦/٤ ، ونهاية المحتاج : ١٦٠/٧ .
(١٩٠) انظر المصدرين السابقين .
(١٩١) س ب والمطبوعة : في منزل .
(١٩٢) س : من الشركة وهو تصحيف .
(١٩٣) ب والمطبوعة : مال وهو تصحيف وما أثبتناه عن الأصل وعن س هو الصحيح يؤيده ذكر المس بعده .
(١٩٤) في الأصل وفي ب والمطبوعة : أي منزل ، وما أثبتناه عن س يقتضيه سياق الكلام الماضي .

المسألة السادسة عشرة :

في نفقة الحامل[195] المتوفى عنها زوجها :

[١٢٣٦] اذا مات رجل عن زوجته[196] الحامل منه ، ولم يصدر منه طلاق قبل موته ، فلا[197] شك أن الميراث [موقوف][198] بين الحمل وبقية[199] الورثة ، الى أن يظهر أمر الحمل بالوضع ، أو تتبين حاله ، فهل ينفق على المعتدة الحامل من المال[200] الموقوف ؟

قال الامام : لا تستحق النفقة من التركة ، سواء قلنا : ان النفقة للحمل أو للحامل ، لأنا ان قلنا : انها للحمل ، فنفقة القريب تسقط بالموت ، وان قلنا ، للحامل ، فلا نفقة لها ، لأن النكاح قد زال ، وهي الآن حاضنته ، ولا تجب نفقة الحاضنة في تركة الميت •

[١٢٣٧] قال صاحب الكتاب : هذا قول الامام ، وقال[201] المتولي في هذه المسألة : انا ان قلنا : ان النفقة للحمل وجبت النفقة في ماله الموقوف ، لأنه كما تجب نفقته في ماله بعد الانفصال ، فكذا قبل الانفصال •

وان قلنا : ان النفقة للحامل ، لم تجب لها النفقة لأنها بانت[202]

---

(١٩٥) س : في نفقة الحامل نفقة الحامل (كذا بالتكرار) •
(١٩٦) س : عن زوجة حامل •
(١٩٧) س ب والمطبوعة : لا •
(١٩٨) الزيادة من س ب •
(١٩٩) س ب والمطبوعة : وبقية الأولاد ، وهو سهو لأن المستحقين للتركة قد يكون فيهم غير الأولاد •
(٢٠٠) س : من مال •
(٢٠١) س : قال •
(٢٠٢) س : لم تجب لأنها قاتت (كذا) •

بالموت ، فلا نفقة لها[٢٠٣] .

[١٢٣٨] قال صاحب الكتاب :

والذي ذكره الامام أقرب الى القياس ، فان الهجوم على الانفاق من مال موقوف على امرأة أجنبية بسبب أمر يظن كونه حملا ، وربما يكون ريحا فينفش[٢٠٤] ، أو لعله ينفصل ميتا ،بعيد عن القياس .

ولما ذكره المتولي [وجه][٢٠٥] .

وهو أن الحمل اذا حكم بوجوده ، وقفت[٢٠٦] [قسمة][٢٠٧] التركة [بسببه ، كان محكوما له في ظاهر الشرع بشيء من التركة][٢٠٨] فاذا فرعنا على أن[٢٠٩] النفقة للحمل ، فالانفاق[٢١٠] عليه من ماله المرصد له ، على تقدير[٢١١] وجوده ، وانفصاله حيا غير بعيد .

[١٢٣٩] ثم اذا أنفق على الحامل لأجل الحمل على قولنا : ان النفقة للحمل على ظن وجوده وانفصاله ، ثم تبين أن لا حمل ، أو انفصل ميتا ، رجع على الحامل بما أنفق عليها .

---

(٢٠٣) الفقرة المفتتحة بقوله قال صاحب الكتاب المنتهية هنا تكررت كتابتها في س مرتين .
(٢٠٤) س : وتنفيس لعله .
(٢٠٥) الزيادة من س ب .
(٢٠٦) ب والمطبوعة : ووقفت .
(٢٠٧) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب .
(٢٠٨) الزيادة من س ب .
(٢٠٩) لفظة (ان) سقطت من ب .
(٢١٠) س : والانفاق .
(٢١١) تصحفت الكلمة في المطبوعة الى (تقرير) وهو خطأ .

وان[٢١٢] انفصل حيا لما زاد على ستة أشهر ، فقد علمنا قطعا انسلاك[٢١٣] الروح[٢١٤] فيه من حين ظهور كونه حملا ، وأنه[٢١٥] اغتذى بواسطة غذاء أمه فصار اليه من ماله ما أنفق عليه منه .

المسألة السابعة عشرة :

في النفقات :

[١٢٤٠] اذا امتنعت المرأة من تسليم نفسها قبل الدخول ، الا بتسليم[٢١٦] صداقها اليها[٢١٧] ، فلها ذلك[٢١٨] ، وهل تستحق النفقة ؟

فيه وجهان ، الأصح نعم ، لأنها ممتنعة بحق[٢١٩] .

[١٢٤١] وان كانت مدخولا بها لم يكن لها بعد الدخول بها أن تمتنع من تسليم نفسها [١٤٢/ب] لأجل الصداق[٢٢٠] .

---

(٢١٢) س : ولو .
(٢١٣) س : انسلال .
(٢١٤) س ب والمطبوعة : الحياة .
(٢١٥) س : أو أنه .
(٢١٦) س : حتى تتسلم حال صداقها (كذا بتغيير في العبارة وزيادة لفظة : حال) وهذه الزيادة ثبتها محقق المطبوعة في المتن .
(٢١٧) لفظة (اليها) سقطت من س ب والمطبوعة .
(٢٨١) س والمطبوعة : فلها ذلك بلا خلاف ، وهل ...
(٢١٩) انظر بشأن هذه المسألة : مغني المحتاج : ٣/٤٣٥ : نهاية المحتاج : ٦/٣٣٨ .
(٢٢٠) انظر التنبيه : ١٠٨ ، مغني المحتاج : ٣/٢٢٣ ، نهاية المحتاج : ٦/٣٣٩ .

فلو منعت نفسها ، والحالة هذه ، كانت ناشزة لا نفقة لها .

[١٢٤٢] ومهما غاب الزوج ، والزوجة في مسكنه ، لم يوجد منها نشوز فنفقتها واجبة عليه ، فاذا رفعت أمرها الى الحاكم ، فرض لها قدرا تستدينه ، وتعود[٢٢١] به على الزوج في ماله ، ان عجز الحاكم عن مال موجود للزوج يدفع اليها منه قدر النفقة .

[١٢٤٣] ولو نشزت في حضور الزوج ، فغاب الزوج بعد ذلك ، فعادت الى المسكن ، هل[٢٢٢] يعود استحقاقها للنفقة ؟

فيه وجهان ذكرهما المراوزة .

وقال العراقيون : لا يعود ما لم يرفع الأمر الى القاضي ، فيحكم بطاعتها ويكتب القاضي الى الزوج ليعرفه بذلك[٢٢٣] ، حتى يرجع الى زوجته لينفق عليها أو يبعث لها نفقة من البلد الذي هو فيه ، فان مضت مدة يمكنه الرجوع فيها ، فلم[٢٢٤] يرجع بعد أن علم الحاكم بالحال ، وجبت نفقتها قولا واحدا[٢٢٥] .

[١٢٤٤] ولو غاب ، وهو موسر في الغيبة ، لا يثبت لها الفسخ على الأصح .

ولو انقطع خبره ، ولم يعلم اعساره ولا يساره ، بل جهل حاله ، هل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان مشهوران .

---

(٢٢١) ب والمطبوعة : وتستعيد به ، وفي س : ويرجع به ، وما أثبتناه عن الأصل .
(٢٢٢) لفظة (هل) ساقطة من ب .
(٢٢٣) في الأصل : ليعرفه ذاك .
(٢٢٤) س : لم .
(٢٢٥) انظر مغني المحتاج : ٤٣٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٠٢/٧ .

واختار بعض الأصحاب أنه لا فسخ [لها][226] .

واختار بعض المتأخرين منهم أن لها الفسخ .

[1245] فلو[227] امتنع من الانفاق في حضوره ، وهو موسر ، فلا[228] فسخ على أصح الوجهين ، وأظهرهما أن الأخذ بالسلطان ممكن .

وهل تملك الزوجة[229] اذا غاب عنها زوجها ولاية الاستدانة عليه ، ما تنفقه عليه وعلى ولدها منه ؟

فيه خلاف .

قيل : نعم ، لقصة[230] هند ، فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها :

« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[231] .

---

(226) الزيادة من س ب ، وانظر بشأن هذه المسألة : المهذب : 2/164 ، مغني المحتاج : 3/442 ، نهاية المحتاج : 7/213 ، وقابل ذلك بما يذكره الرملي أيضا في 7/442 .

(227) س ب والمطبوعة : ولو .

(228) س ب والمطبوعة : لا فسخ .

(229) س ب والمطبوعة : وهل تملك المرأة ..

(230) س : لقضية .

(231) حديث هند متفق عليه من حديث عائشة ، فقد رواه البخاري في البيوع (صحيح البخاري : 2/17) والنفقات : (صحيح البخاري : 3/190) ومسلم في الأقضية (صحيح مسلم : 3/1338 رقم 1714) وصحيح مسلم بشرح النووي : 12/7 ، ورواه النسائي (سنن 8/216) وابن ماجة (سنن : 2/769) والبيهقي (السنن الكبرى : 10/142) .

وقيل : لا ، وهو الأصح ، ما لم يرفع الأمر الى القاضي ، فيفعل ذلك[٢٣٢] .

وقصة هند محمولة على أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم لها بذلك وأذن لها فيه ، فانه كان سيد الحكام صلى الله عليه وسلم .

ولو كان الأب حاضرا ، فمنع النفقة ، هل للأم أخذ النفقة من ماله بدون[٢٣٣] اذنه ؟

فيه وجهان مأخذهما التردد في أن اذن الرسول صلى الله عليه وسلم ، هل كان شرعا أو[٢٣٤] قضاء ؟

ولو استقرضت[٢٣٥] عليه ، فوجهان[٢٣٦] مرتبان ، وأولى بالمنع .

[ولو انفقت من مالها ، فوجهان مرتبان ، وأولى بالمنع][٢٣٧] .

[١٢٤٦] ولو كان للطفل مال ، وأرادت[٢٣٨] الانفاق عليه من ماله من غير مراجعة القاضي ، فوجهان مرتبان وأولى بالجواز .

---

(٢٣٢) لفظة (ذلك) ساقطة من س .

(٢٣٣) س : دون .

(٢٣٤) س : أم .

(٢٣٥) في الأصل : ولو انفقت عليه ، وما أثبتناه عن س ب .

(٢٣٦) س : فيه وجهان .

(٢٣٧) الزيادة من س وهي ساقطة من الأصل ومن ب .

(٢٣٨) س ب والمطبوعة : فأرادت .

المسألة الثامنة عشرة :

في الفسخ بالاعسار بالصداق وبالنفقة والكسوة :

[١٢٤٧] فالاعسار بالصداق[٢٣٩] ان كان قبل المسيس فيه خلاف ، والصحيح الفسخ[٢٤٠] .

وان كان بعد المسيس ، ففيه[٢٤١] خلاف ، والأصح[٢٤٢] عدم الفسخ ، وعليه العمل ، مع أن الشيخ أبا اسحاق والبغوي وابن أبي عصرون : [١٤٣/أ] اختاروا الفسخ بعد المسيس .

[١٢٤٨] وأما الاعسار بالنفقة ، فقطع[٢٤٣] العراقيون بالفسخ[٢٤٤] .

وذكر المراوزة فيه قولين[٢٤٥] ، الأصح : نعم ، ثم ذكروا[٢٤٦] ترددا في أنا انما قلنا : ان لها الفسخ بالنفقة ، فمنشأ الفسخ أنه [إن][٢٤٧]

---

(٢٣٩) س ب والمطبوعة : أما الفسخ بالاعسار بالصداق ينظر ان كان قبل المسيس ... و ما أثبتناه عن الأصل .

(٢٤٠) انظر مغني المحتاج : ٤٤٤/٣ ، نهاية المحتاج : ٢١٥/٧ ، المهذب : ٦٢/٢ ، التنبيه : ١٠٨ .

(٢٤١) س ب والمطبوعة : فيه .

(٢٤٢) س ب والمطبوعة : والصحيح .

(٢٤٣) س ب والمطبوعة : قطع .

(٢٤٤) انظر المهذب ١٦٤/٢ ، مغني المحتاج ٤٤٢/٣ ، نهاية المحتاج : ٢١٢/٧ .

(٢٤٥) في الأصل : قولان (وهو سهو) والتصحيح من س ب وهو ما يقتضيه الاعراب .

(٢٤٦) س : ذكر .

(٢٤٧) الزيادة من س .

كان لعيب الزوج بكـونه معسرا ، ونقصـه[٢٤٨] بذلك ، فيلتحق[٢٤٩] بالعيوب الخمسة ، أو كان لتضررها بعدم النفقة ، ففيه[٢٥٠] خلاف •

وهذا لم يعرفه العراقيون ، ولا ذكروه •

[١٢٤٩] والصحيح أن الاعسار ليس بعيب ، ولا يثبت لها الفسخ [به][٢٥١] ، لكونه عيبا ، وانما يثبت لها الفسخ[٢٥٢] لعدم وصولها الى النفقـة التي هي عوض حبسها ، وتسلطه على وطئهـا ، ومنعها من الخروج والبروز •

والدليل على هذا أنه[٢٥٣] لو أرادت المرأة أن تتزوج بمعسر لم يكن للأولياء منعها على الصحيح منه • اذ لا يتعيرون[٢٥٤] بذلك ، ولو أرادت أن تتزوج بمجذوم أو أبرص كان لهـم منعهـا لما فيه من التعيير قولا واحدا •

[١٢٥٠] ومتى أعسر فأرادت[٢٥٥] الفسخ ، فطلب الامهال ثلاثة أيام ، هل يمهل ؟ فيه قولان ، الأصح نعم[٢٥٦] •

---

(٢٤٨) س والمطبوعة : ونقضه (بالضاد المعجمة) •
(٢٤٩) س : فيلحق •
(٢٥٠) في الأصل وفي س ب : فيه وما أثبتناه يقتضيه السياق •
(٢٥١) الزيادة من ب •
(٢٥٢) العبارة (به لكونه عيبا وانما يثبت لها الفسخ) سقطت من س •
(٢٥٣) س والمطبوعة : أنها •
(٢٥٤) في الأصل : ولا يتعيرون ، وفي س : اذ لا يعتبرون وما أثبتنـاه عن ب •
(٢٥٥) ب س والمطبوعة : وأرادت •
(٢٥٦) انظر : المهذب : ٢/١٦٥ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤٤ ، نهاية المحتاج : ٧/٢١٥ •

وان قلنا : لا يمهل ، فمتى تتسلط على الفسخ ؟

يحتمل أن يقال : وسط[٢٥٧] النهار ، ويحتمل أن يقال آخره[٢٥٨] ، ويحتمل أن يقال بعد مضي[٢٥٩] يوم وليلة •

وهذه الاحتمالات ذكرها الامام ، ثم قال :

ولا خلاف أنها لا تبادر الفسخ صبيحة اليوم الذي أعسر فيه ، مع أن النفقة يجب تسليمها في أول النهار ، لأن الغالب أن الناس يكسبون قوت يومهم فيه •

ولو قلنا[٢٦٠] : يمهل ، فانقضت[٢٦١] ثلاثة أيام ، ثم جاء بالنفقة صبيحة اليوم الرابع [لليوم الرابع][٢٦٢] لم يكن[٢٦٣] لها الفسخ ، وليس لها أن تقول : آخذ هذه النفقة عن يوم من الأيام الثلاثة الماضية ، لأن العبرة بقول المؤدي [ونيته][٢٦٤] ، نعم تصير نفقة الأيام الثلاثة الماضية دينا لها عليه[٢٦٥] في ذمته •

---

(٢٥٧) ب والمطبوعة : (الى وسط النهار ويحتمل أن يقال) وقد سقطت هذه العبارة من س •

(٢٥٨) س ب والمطبوعة : الى انقضائه (بدل كلمة آخره) •

(٢٥٩) س ب والمطبوعة : أن يقال حتى يمضي يوم وليلة •

(٢٦٠) س والمطبوعة : وان قلنا يمهل ، وقد تخرمت هذه العبارة في نسخة ب •

(٢٦١) ب س والمطبوعة : فلو انقضت •

(٢٦٢) الزيادة عن ب •

(٢٦٣) في المطبوعة فقط : فليس لها الفسخ ، وفي س لم يكن الفسخ (بحذف لفظة لها) وقد تخرمت العبارة في ب •

(٢٦٤) الزيادة من س ب •

(٢٦٥) لفظة (عليه) سقطت من س ب والمطبوعة •

المسألة التاسعة عشرة :

في الحضـــانة

[١٢٥١] والأم مقدمة فيها [٢٦٦] على الأب في حق الطفل الذي لا يميـز •

لأنها أقوم بتربية الطفل من الرجل •

ومتى تزوجت بأجنبي سقطت حضانتها •

وكذلك اذا ميز [٢٦٧] لكنه بعد التمييز يخير بينها وبين الأب ، فان اختار الأم ، وكان ابنا كان عندها بالليل وفي النهار [٢٦٨] يتركه الأب عند من يعلمه الخط ، أو يعلمه [٢٦٩] صنعة يحترف بها [٢٧٠] •

وان اختار الأب ، وكانت بنتا ، وكانت عند ابيها ليلا ، وتلاحظها الأم نهـارا لتعلم ما جرت عادة البنات بتعلمه [٢٧١] من تطريز أو خياطة أو غير ذلك ، ان كانت البنت المتنازع في حضانتها ممن [٢٧٢] جرت عـادة أمها وأقاربها أن تتعلم بناتهم ذلك [٢٧٣] •

---

(٢٦٦) س ب والمطبوعة : فيه •
(٢٧٦) س ب والمطبوعة : وكذا اذا تميز •
(٢٦٨) في الأصل : وبالنهار ، وفي س : والنهار وما أثبتناه عن ب •
(٢٦٩) ب : ويعلمه •
(٢٧٠) انظر مغني المحتاج : ٤٥٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٣/٧ ، المهذب : ١٧٢/٢ ، التنبيه : ١٣١ •
(٢٧١) س ب والمطبوعة : أن تتعلمه •
(٢٧٢) س ب والمطبوعة : مما •
(٢٧٣) س : كذلك •

وهل يجرى[٢٧٤] التخيير بين الأم وبين الأخ مثلا أو العم[٢٧٥] ؟

فيه وجهان[٢٧٦] [١٤٣/ب] .

وكذا بين الأب والخالة والأخت ، ان[٢٧٧] قلنا ان الأب يقدم[٢٧٨] عليهما في الحضانة ، وهو الصحيح[٢٧٩] .

[١٢٥٢] ومتى امتنعت الأم من الحضانة أو غابت ، فالحضانة تنتقل الى الجدة أم الأم على الأصح[٢٨٠] .

وفيه وجه أنها تنتقل الى الأب ، وهو بعيد .

[١٢٥٣] وفي[٢٨١] تقديم[٢٨٢] الأب على الأخوات ثلاثة أوجه ، في الثالث يفرق بين الأخت للأب ، فيقدم عليها ، دون الاخت للابوين[٢٨٣] .

وفي تقديم الأب على الخالة وجهان مشهوران[٢٨٤] .

---

(٢٧٤) في الاصل : وهل يجوز وما أثبتناه عن ب س .
(٢٧٥) س : والعم .
(٢٧٦) انظر المهذب : ١٧١/٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٢/٧ .
(٢٧٧) س ب والمطبوعة : اذا .
(٢٧٨) س ب والمطبوعة : مقدم .
(٢٧٩) انظر المهذب : ١٧١/٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٢/٧ .
(٢٨٠) انظر المصادر نفسها .
(٢٨١) ب والمطبوعة : في .
(٢٨٢) س : تقدم .
(٢٨٣) س : من الأبوين .
(٢٨٤) والراجح عندهم تقديم الأب ، انظر المهذب : ١٧١/٢ .

[١٢٥٤] والأخوات يقدمن على الخالات •

والخالة تقدم على بنت الأخ ، وعلى العمة •

والأخت من الأب تقدم على الأخت من الأم[٢٨٥] على الجديد •

وبنات الأخوة يقدمن على العمات والخالات يقدمن على بنات الاخوة •

اما بنات الخالات وبنات العمات ، هل لهن حق في الحضانة ؟

فيه وجهان[٢٨٦] •

[١٢٥٥] والأخ للأم مقدم على العم على أظهر الوجهين •

والخال[٢٨٧] وأبو الأم ، والعم من الأم يتأخرون[٢٨٨] عن الوارث[٢٨٩] •

وهل لهم[٢٩٠] حق في الحضانة ؟

فيه وجهان[٢٩١] •

فان قلنا : لا حق لهم[٢٩٢] ، فلا خلاف أن المستحب أن القاضي

---

(٢٨٥) س ب والمطبوعة : للام •

(٢٨٦) انظر بشأن ذلك مغني المحتاج : ٤٥٣/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٢٦/٧ ـ ٢٢٧ •

(٢٨٧) في الأصل وفي ب : والخالات ، وما أثبتناه عن س •

(٢٨٨) س ب والمطبوعة : متأخرون •

(٢٨٩) س والمطبوعة : الوارث •

(٢٩٠) في الأصل وفي س : وهل لهن ، وما أثبتناه عن ب •

(٢٩١) قوله (فيه وجهان) قد تخرم في نسخة ب •

(٢٩٢) في الأصل وفي س : وهل لهن ، وما أثبتناه عن ب •

يسلم اليهم ، اذ هم(٢٩٣) على كل حال أشفق من الأجانب .

والصحيح أن ابن الخال وابن الخالة لا حق لهما(٢٩٤) في الحضانة .

[١٢٥٦] ولو كان العصبة ابن عم وقلنا ان الحضانة تثبت للعصبة فان كان الولد(٢٩٥) ابنا خير بينه وبين الأم ، وان كان بنتا كانت عند الأم الى أن تبلغ ، ولا تخير(٢٩٦) بينهما لأن ابن العم ليس بمحرم لها فلا يجوز تسليمها اليه(٢٩٧) .

ولو كان العصبة عما أو أخا أو ابن أخ(٢٩٨) خير بينه وبين الأم ، ذكرا كان ، أو انثى .

هذا كله في حق الصغير .

وكذلك الحكم في البالغ غير(٢٩٩) الرشيد .

والذكر البالغ الرشيد يستقل(٣٠٠) بنفسه من غير اعراض .

---

(٢٩٣) العبارة (يسلم اليهم اذ هم) تخرمت في ب .
(٢٩٤) في الأصل : له وفي س : لهم وما أثبتناه عن ب .
(٢٩٥) في س زيادة على الوجه التالي : (فان كان الولد ابنا أو أخا ذكرا كان أو انثى خير بينه وبين الأم ، وان كانت بنتا كانت عند الام) وهذه العبارة ستأتي بعد سطرين .
(٢٩٦) س : أو يخير .
(٢٩٧) انظر مغني المحتاج : ٤٥٣/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٢٨/٧ ، المهذب : ١٣٣/٢ .
(٢٩٨) العبارة (أو أخا أو ابن أخ) سقطت من س .
(٢٩٩) س : وغير .
(٣٠٠) ب : يشتغل .

والجارية[٣٠١] البالغة البكر ، الظاهر أن للأب أن يسكنها موضعا ولا استقلال لها مع كونها رشيدة •

وفيه وجه أن لها الاستقلال ، بشرط عدم الريبة •[٣٠٢] •

[١٢٥٧] وأما الثيب فتستقل[٣٠٣] بنفسها اذا تم رشدها بالممارسة[٣٠٤] بشرط عدم الريبة ، فان كانت تتهم[٣٠٥] بريبة فلعصباتها[٣٠٦] ولاية اسكانها وملاحظتها دفعا للعار عن النسب ، ولا يثبت هذا الا لمن له ولاية التزويج •

[١٢٥٨] ولو ادعى الولي الريبة[٣٠٧] وأنكرت ، فقد قيل : ان القول قوله ، اذ تبعد مطالبته [بالاثبات][٣٠٨] بالبينة ، فان[٣٠٩] فيه [افصاحا][٣١٠] يجر العار[٣١١] •

وقيل : القول قولها ، لأن اثبات الأحكام على عاقلة رشيدة بمجرد دعوى[٣١٢] الولي بعيد ، لكن تكليف الولي اقامة البينة على ذلك

---

(٣٠١) س والجارية البكر •

(٣٠٢) انظر المهذب : ٢/١٧٠ ، التنبيه : ١٣٦ ، مغني المحتاج : ٣/٤٠٩ •

(٣٠٣) س : وأما البنت فتشتغل (وهو تصحيف) •

(٣٠٤) س : فالممارسة •

(٣٠٥) س : بينهم (وهو تصحيف) •

(٣٠٦) س : فلعصبتها •

(٣٠٧) لفظة (الريبة) سقطت من س •

(٣٠٨) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب •

(٣٠٩) س : لأن •

(٣١٠) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب •

(٣١١) انظر مغني المحتاج : ٣/٤٦٠ •

(٣١٢) س : بمجرد قول الولي •

أبعد منه .

[١٢٥٩] والأولى عندي [في هذا](٣١٣) أن ينظر الحاكم الى الولي المدعي للريبة(٣١٤) ، [١٤٤/أ] فان ظهر له منه عناد وتعنت ونكد ، وكان من أهل ذلك ، ولم تكن المرأة من أهله ، لم يقبل قوله ، ويكلفه(٣١٥) اثباته .

وان ظهر له منه ارادة المصلحة والستر وكان من أهل العدالة والخير ، فيظهر(٣١٦) قبل قوله وتصديقه .

[١٢٦٠] أن الوارث الذي ليس بمحرم ، كبني الأعمام ، فحقهم في الحضانة في الصبي والصبية التي لا تشتهى دون التي تشتهي(٣١٧) فانها اذا كانت مشتهاة لا تخير بين الأم وبينه ، بل تكون عند الأم .

[١٢٦١] ومهما ثبتت الحضانة للأم ، والأب موجود معها ، فأراد السفر ، نظر : ان كان سفر نقلة ، والمسافة مسافة القصر فما فوقها والطريق(٣١٨) آمن ، فله ذلك ، الا أن تخرج الأم معه ، وتسافر صحبته(٣١٩) فهي أحق .

---

(٣١٣) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب .
(٣١٤) س : الريبة .
(٣١٥) س : وتكليفه لبيانه .
(٣١٦) س : فيظهر له قبول (بزيادة لفظة : له) .
(٣١٧) العبارة (دون التي تشتهى) سقطت من س .
(٣١٨) العبارة : (القصر فما فوقها والطريق) تخرمت في نسخة ب .
وقد جاءت العبارة في نسخة س كالآتي : وانما يشترط في ذلك شرطان أن يكون الطريق مأمونا وان يكون البلد المسافر اليه آمنا من غير خوف وانظر هذه المسألة : مغني المحتاج : ٤٥٩/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٤/٧ ، المهذب : ١٧٣/٢ .
(٣١٩) س : (صحبة فهي أحق أن) وهذه العبارة تخرمت في ب .

وان كان سفر تجارة ، أو نزهة ، فليس[٣٢٠] له أخذه في قصير[٣٢١] المسافة • وفي طويلها وجهان •

وان[٣٢٢] كان سفر نقلة ، لكنه دون مرحلتين فوجهان أيضا •

ولو[٣٢٣] تنازعا ، فقال الأب : أريد النقلة ، وأنكرت [المرأة][٣٢٤] فالقول قوله ، لأنه أعرف بنيته •

وهل يحلف ؟ فيه وجهان[٣٢٥] •

[١٢٦٢] وكذلك يثبت حق النقلة لكل عصبة محرم ، كالأخ وابن الأخ والعم مراعاة للنسب •

وان[٣٢٦] لم يكن محرما كابن العم ، فان كان المولود ذكرا ثبت له حق النقلة ، وان كان انثى لم يثبت له حق النقلة ، ويترك عند الأم •

[١٢٦٣] ولا يثبت حق النقلة للخال ، ولا للأخ ، ولا للعم[٣٢٧] للأم ، لأنهم ليسوا من أهل نسبه ، فلا يثبت لهم حق النقلة لحفظ نسب ليسوا من أهله[٣٢٨] ، والله أعلم •

---

(٣٢٠) س ب والمطبوعة : ليس وهو سهو •
(٣٢١) س والمطبوعة : قصر المسافة وفي طولها ، وقد تخرمت هذه الجملة في ب •
(٣٢٢) س : ولو كان سفره •
(٣٢٣) العبارة (مرحلتين فوجهان أيضا ولو) تخرمت في ب •
(٣٢٤) الزيادة من س •
(٣٢٥) انظر المهذب : ٢/١٧٣ ، مغني المحتاج : ٣/٤٥٩ •
(٣٢٦) س ب والمطبوعة : فان •
(٣٢٧) ب : العم •
(٣٢٨) انظر مغني المحتاج : ٣/٤٥٩ ، نهاية المحتاج : ٧/٢٣٥ •

[تخيير الولد اذا تميز]

[١٢٦٤] ومهما بلغ الطفل سن التمييز ، وميز ، وتنازع الأبوان في كفالته ، وخيرناه بينهما نظر :[٣٢٩]

ان لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما ، فمن[٣٣٠] خرجت القرعة له[٣٣١] سلم اليه[٣٣٢] .

وان اختار أحدهما ، فان كان ابنا واختا[٣٣٣] الأم كان عندها ليلا ، وعند أبيه في النهار يسلمه في حرفة أو مكتب يؤدبه[٣٣٤] .

وان اختار الأب سلم اليه ليلا ونهارا ، ولا يمنعه الأب من زيارة أمه .

فان مرض كانت الام أحق بتمريضه ، لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة الى من يقوم بمصالحه ، فكانت الأم أحق به .

[١٢٦٥] هذا كله ان كان الطفل الذي قد ميز ابنا .

فان كان[٣٣٥] انثى ، واختارت[٣٣٦] أحدهما ، أيهما كان

---

(٣٢٩) لفظة (نظر) سقطت من س .
(٣٣٠) ب والمطبوعة : فلمن ، وفي س : لمن .
(٣٣١) لفظة (له) سقطت من ب .
(٣٣٢) س : له ثم سلم اليه ، وانظر بشأن هذه المسألة المهذب : ١٧٢/٣ .
(٣٣٣) ب والمطبوعة : فاختار .
(٣٣٤) ب والمطبوعة : ويؤدبه وقد سقطت هذه الكلمة من س .
(٣٣٥) س والمطبوعة : كانت .
(٣٣٦) في الأصل : واختار ، وفي ب : ان اختارت ، وفي س : اختارت (بدون واو) وما اثبتناه يقتضيه السياق .

[كان][337] أحق بهـا ليلا ونهارا ، لكن[338] لا يمنع الآخـر من زيارتها ، من غير بطء[339] ولا اطالة .

وان مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيت الأم ، لما ذكرناه في حق الابن .

[سقوط الحضانة عن الأم]

[١٢٦٦] واعلم أنا قـد ذكرنا في أول هـذه المسألة أن الأم متى تزوجت بأجنبي[340] سقطت حضانتها[341] .

وهذا[342] متفق عليه عندنا .

وعلته : أن الحضانة تعتمد[343] الفراغ ومتى تزوجت الأم [١٤٤/ب] اشتغلت باستمتاع الزوج عن تربية الطفل والقيام بأمره فسقطت حضانتها .

واحترزنا بالاجنبي عما اذا تزوجت الأم بمن له حق [في][344] الحضانة كعم الولد فهل تسقط حضانتها ؟ المشهور : لا .

وفيه وجه أنها تسقط .

---

(٣٣٧) الزيادة من س ب .
(٣٣٨) س : ولكن .
(٣٣٩) ب والمطبوعة : (من غير تبسط ولا اطالة) وهذه الجملة سقطت من س .
(٣٤٠) لفظة (باجنبي) سقطت من س .
(٣٤١) مر ذلك في الفقرة ١٢٥١ .
(٣٤٢) س : هذا .
(٣٤٣) في الاصل : تعهـد الفرع ، وفي س : تعمل للفراغ وما أثبتنـاه عن ب .

ولا يخفى تقرير كل وجه(٣٤٥) منهما •

[١٢٦٧] ولو كانت الحضانة للجدة أم الأم فتزوجت بجد الطفل لم تسقط حضانتها وجها واحدا(٣٤٦) •

والفرق بينه وبين العم على أحد الوجهين أن الجد له ولاية على الولد في الجملة بخلاف العم(٣٤٨) •

[١٢٦٨] ولو رضى الأب بكونه عند الأم بعدما نكحت أجنبيا(٣٤٨) ورضى به زوجها ، فلا حق للجدة على أصح الوجهين(٣٤٩) عند البغوي بل يكون عند الأم(٣٥٠) •

وقيل : لا يسقط حق الجد ة برضى الأب •(٣٥١

* * *

(٣٤٤) الزيادة من س •
(٣٤٥) س : تقرير كل واحد منهما ، وفي المطبوعة : تقرير كل منهما •
(٣٤٦) العبارة (لم تسقط حضانتها وجها واحدا) تخرمت في ب •
(٣٤٧) في المطبوعة : بخلافها لعمه ، وما أثبتناه من الأصل وعن س وعن هامش • ب •
(٣٤٨) العبارة : (ولو رضى الأب بكونه عند الام بعدما نكحت أجنبيا) تخرمت في ب وانظر بشأن هذه المسألة مغني المحتاج : ٤٥٥/٣ •
(٣٤٩) العبارة (على أصح الوجهين) تخرمت في ب ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س ، وفي المطبوعة (على الوجه الأصح عند البغوي) •
(٣٥٠) العبارة : (يكون عند الام) تخرمت في ب •
(٣٥١) انظر بشأن هذه المسألة : مغني المحتاج : ٤٥٥/٣ •

الغرض من ذكر هذه المسائل

[١٢٦٩] وقد نجزت هذه المسائل(١) بحول الله [تعالى وقدرته](٢) ولطفـــه •

وما بقى بعد هذا من أبواب الفقه فهو اما جنايات ، وما(٣) يتعلق بها ، أو سير(٤) ومهادنة ، وجزية ، أو حدود ، وكل هذا مما(٥) تندر حوادثه ، وتقل المحاكمات فيه •

وما وراء هذا(٦) من الأقضية والدعاوى والبينات والشهادات ، فقد ذكرنا من مسائلها(٧) ما فيه الكفاية ، اذ هذا الكتاب موضوع له ، وكان الغرض من ذكر هـذه المسائل المذهبية(٨) أن يسهل تناولها منـه على الوكيل(٩) الذي وضعه [ملازمة](١٠) مجالس الحكام ، والانتصاب(١١) للمخاصمات في الاحكام ، وقل ما(١٢) يكون من هذا(١٣) شأنه [مبرزا

---

(١) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في ب بلفظ (المسألة) وليس كما قال بل وردت كما ثبتناها هنا عن الأصل وعن س •
(٢) الزيادة من ب ، وفي س : بعون الله تعالى وما بقى بعد هـذا من أبواب •••
(٣) س : أو ما •
(٤) س : وسير •
(٥) لفظة (مما) سقطت من س •
(٦) س : هذه •
(٧) س ب والمطبوعة : مسائله •
(٨) س : الذهبيات •
(٩) س : على الوكيل وضعه ملازمة •
(١٠) الزيادة من س ب •
(١١) ب والمطبوعة : والانتضاء ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س •

في علم المذهب حافظا له ، متفقا لقواعده][14] قادرا على الاستطلاع على المسائل في الكتب[15] المصنفة فيه ، ولاسيما الشروح المطولة[16] .

[فاما الحاكم العالي المرتبة في العلم ، المبرز[17] فيه ، والفقيه الحافظ له[18] ، المتقن لقواعده ، واصوله وفروعه ، فغني عن جملة هذا

---

(١٢) س : وكلما .

(١٣) س : من هذا برزا .

(١٤) الزيادة من س ب .

(١٥) ب والمطبوعة : من كتب الفقه المصنفة فيه .

(١٦) جاء في الأصل هنا قوله : ولا سيما الشروح المطولة ، وهذه خاتمة الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ، وكان الفراغ من تعليقه على عجلة بعد تطلبه وعزة نسخه عن نسخة مصنفة (ولعلها مصحفة) من أولها الى آخرها في الخامس عشر من صفر الخير سنة اثنين وتسعين وستمائة ، ونسأل الله تعالى في تيسير نسخة صحيحة تعليلها عليها ، فان هذا الكتاب في ذاته عظيم الشأن في المقصود منه وما صنف مثله ، ولم يعرف شأنه الا من طالعه ، فعلم ما فيه من العلم النافع ، فرحم الله تعالى مؤلفه برحمته وأسكنه فسيح جنته ... وكتبه أحمد بن ... عفا عنه المولى تعالى ...

ثم تعليقات مختلفة الخطوط فيها : (خير مكنت المرء وحده ، وهو خير من جليس السوء ، وجليس الخير خير من جليس المرء وحده) .

ثم بخط آخر قوله :

حسبي من الأطلال اني آثم أود لو ألقى قيام الأود

ثم بخط آخر قوله :

وبما خاب وجاء وأتى ما ليس يرجى

واسكت عجزا عن أمور كثيرة بلفظي لا تحصى ولو قلت قلت

(١٧) س : المهر .

(١٨) لفظة (له) سقطت من س .

الكتاب والنظر فيه ، فان هذا الكتاب قليل من كثير ، لا يعرى[١٩] العالم عن الاحاطة بها ، والله[٢٠] عز وجل هو المسؤول أن يعصمنا من الزلل ويوفقنا لصالح القول والعمل بمنه وكرمه][٢١] .

* * *

(١٩) ب : يغرى وكذا في المطبوعة ، وما اثبتناه عن س .
(٢٠) س : والله تعالى .
(٢١) الزيادة من س ب ، وقد جاء في ب هنا ما نصه : وكان الفراغ من نسخه سابع عشر من شهر شوال سنة ست وأربعين وثمانمائة على يد الفقير الى الله تعالى محمد بن محمد بن بهادر غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين ، وصلواته على أكمل الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .
وجاء في آخر نسخة س ما نصه :
وكان الفراغ من تعليقه في اليوم المبارك نهار السبت عاشر شهر شوال المبارك سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل .

الخلاصة

بحمد الله وتوفيقه تم تحقيق كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي [المتوفى ٦٤٢هـ] محققا تحقيقا علميا على ثلاث نسخ خطية فضلا عن النسخ الجانبية الأخرى والمنقولات التي نقلها المؤلف أو نقلت منه ، بعد توضيح مشكله ، وتخريج أحاديثه ، وترجمة أعلامه وكتبه ، وتوثيق نصه ، ووضع مصادر المسائل بين يدي الباحث فيه •

وقد جهدت في معرفة النص وتثبيته مبرءا من تصحيفات النساخ فجاء كما ترى مبينا للناس صورة مشرقة من صور مجد أمتنا الخالدة فهو يعكس الجانب الحضاري لتراثنا الأصيل ، وعمق الفكر العربي الاسلامي قبل ما يقارب سبعة قرون •

وقد قدمت للنص بمقدمة تناولت الأمور الأساسية التي يحتاج اليها النص من التعريف بالمؤلف وبالكتاب وعقدت دراسة فنية لبعض المسائل التي وردت في ثنايا هذا الكتاب ، تبين أصالة الفكر العربي الاسلامي وانسانيته ، وتقدمه في المجال القضائي ، وارساء قواعد وأصول المرافعات الحديثة •

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يختم أعمالنا بالصالحات ويجعل لنا من أمرنا رشدا •

محيى هلال السرحان

القاهرة في ١٠ جمادي الأولى ١٤٠٢

٦ شباط ١٩٨٢

الفهارس التفصيلية

الفهارس التفصيلية

تضم هذه الفهارس ثمانية أنواع منها :

١ ـ فهرس الآيات الكريمة ٠

٢ ـ فهرس الاحاديث النبوية والآثار ٠

٣ ـ فهرس الابيات الشعرية ٠

٤ ـ فهرس الاعلام الواردة في النص المحقق ٠

٥ ـ فهرس الكتب الواردة في النص أو مصادر ابن ابي الدم ٠

٦ ـ فهرس المصطلحات الفقهية والحضارية ٠

٧ ـ فهرس المصادر والمراجع ٠

٨ ـ فهرس الموضوعات التفصيلية ٠

١ ـ فهرس الآيات الكريمة

سورة البقرة

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
« كَانَ النَاسُ اُمَــةً واحدةً فبعثَ اللهُ النبيّين مبشـرينَ ومنـــذِرين وأنزلَ معهم الكتابَ بالحقِّ ليحكم بين الناسِ في ما اختلفوا فيه ••• »	٢١٣	١/١٢٧ ، ٢٥٢
« ولا تَجْعَلــوا اللهَ عُرْضَــةً لأَيْمـــانِكم اَنْ تَبَــــرُّوا وتَتَّقُوا ••• »	٢٢٤	١/١٧٩
« وَلْيُمْلِلِ الذي عليــهِ الحقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ ربَّــه ولا يَبْخَسْ منه شيئاً •• »	٢٨٢	١/١٧٤
« واستشهدوا شهيدَيْنِ من رجالكم فاِنْ لم يكـونا رَجُلَيْنِ فرجلٌ وامرأتانِ ممّــنْ تَرْضَوْنَ مــن الشّهداءِ •• »	٢٨٢	١/١٧٦ ، ٢٣٠
« أَنْ تَضلَّ احداهُما فَتُذَكِّرَ اِحداهُما الأُخرى •• »	٢٨٢	١/٢٠٠
« ولا يأبَ الشهداءُ اذا ما دُعُوا »	٢٨٢	١/١٧٧
« وأَشْهِدُوا اِذا تبايَعْتُمْ •• »	٢٨٢	١/١٧٦

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
سورة المائدة		
« فاحكُمْ بينَهُمْ بما أنزلَ اللهُ ... »	٤٨	١/١٢٧ ، ٢٥٣
« وأنْ احكُمْ بينَهُمْ بما أنزلَ اللهُ ولا تتّبعْ أهواءَهُمْ »	٤٩	١/١٢٧ ، ١٣٥ ، ٢٠٥ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤
« لا يؤاخذُكُمْ اللهُ باللغوِ في أيمانكم ولكنْ يؤاخذُكُم بما عقّدْتُم الأيْمانَ ... »	٨٩	١/١٧٩
« تَحبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصّلاةِ فيُقْسِمانِ باللهِ إنْ ارتبْتُمْ ... » الى قوله « أنْ تُرَدَّ أيْمانٌ بعدَ أيمانِهم.. »	١٠٦-١٠٨	١/٢٣٦
سورة الانفال		
« والذينَ عاهَدْتَ منهُمْ ثمَّ ينْقُضُونَ عهْدَهُمْ في كلِّ مرةٍ ... »	٥٦	١/١٩٧
سورة التوبة		
« الآمرونَ بالمعروفِ والناهونَ عن المنكرِ ... »	١١٢	١/١٢٩

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
سورة النور		
« وإذا دُعُوا الى اللهِ ورسولِهِ ليحكمَ بينَهم إذا فريقٌ منهم معرِضُونَ ... »	٤٨	١/١٢٧ ، ١٥٨ ، ٢٢١ ، ٢٥٣
« إنّما كانَ قَوْلَ المؤمنينَ اذا دُعوا الى اللهِ ورسولِه ليحكمَ بينَهم أنْ يَقولوا سَمِعْنا وأَطَعْنا ... »	٥١	١/١٢٧ ، ١٦٠ ، ٢٥٤ ، ٣٦١
سورة يس		
« ولهم ما يدعون .. »	٥٧	١/١٥٢
سورة (ص)		
« يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق .. »	٢٦	١/٢٢٢ ، ٢٥٣
سورة الزمر		
« هل يستوي الذينَ يعلمون والذينَ لا يعلمونَ ... »	٩	١/١٣٤ ، ٢٠٥

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
سورة غافر		
« يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ولهم اللعنة وسوء الدار »	٥٢	٢/٢٥٥
سورة الفتح		
« محمدٌ رسولُ اللهِ والذينَ معَهُ أشداءُ على الكفارِ رحماءُ بينَهم تراهُم ركّعاً سجّداً يبتغونَ فَضْلاً من اللهِ ورِضواناً ... »	٢٩	١/٦٣
سورة الطلاق		
« واشهدوا ذوي عدل منكم .. »	٢	١/١٧٦
« وأقيموا الشهادة لله .. »	٢	١/١٧٧

٢ ـ فهرس الاحاديث النبوية الشريفة
والأخبــار
مرتبة حسب رواتها

(ب)

البراء بن عازب :

بريدة بن الحصيب :

أبو بكرة :

(ج)

جابر بن عبدالله الانصاري :

عبدالرحمن بن سمرة :

« يا عبدالرحمن لا تسأل الامارة فانك ان أوتيتها عن مسألة وكلت اليها ، وان اوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها ... » ١/٢٩٤ .

عبدالله بن عباس :

« لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ١/١٥٣ ، ٢٣٠ ، ٢٣٨ .

« اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق » ١/١٧٢ ، ٣٧٥ .

« انه صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » ١/٢٢٩ ، ٤١٣ - ٤١٤ .

« البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » (انظر حديث لو يعطى الناس) .

« ليوم واحد من امام عادل افضل أو خير من عبادة ستين سنة » ١/٢٥٦ .

« ما من رجل يحكم الا وكل الله تعالى به ملكين يسددانه ... الخ » ١/٢٥٨ .

« ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء .. » ١/٣١٨ .

عبدالله بن عمر :

« من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت » ١/١٨٠ .

« القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ... » ١/٢٥٥ .

« لا حسد الا في اثنتين ... الخ » ١/١٥٧ .

« ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء » ١/٣١٨ .

عبدالله بن مسعود :

« لا حسد الا في اثنتين ... الخ » ١/٢٥٧ .

« لأن أجلس قاضياً بين الناس بحق واجب احب الى من عبادة سبعين سنة » ١/٢٥٨ .

« ما من حاكم يحكم بين الناس الا وكل به ملك آخذ بقفاه حتى يقف به على شفير جهنم فيرفع رأسه الى السماء فان أمر ان يقذفه قذفه فيهوي فيها أربعين سنة » ١/٢٦٠ - ٢٦١ .

« اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا حجة لأحدهما تحالفا وترادّا » ١/٥٢٥ .

علي بن أبي طالب :

« ان الناس سيتقاضون اليك فاذا اتاك الخصمان فلا تقضين لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى ان يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق ... » ١/١٥٩ ، ٢٢١ .

عمارة بن خزيمة :

« انه ابتاع من اعرابي فرساً ... الخ » ١/٤٤٦ .

عمر بن عبدالعزيز :

يا سالم قد بليت بهذا الأمر فأشر علي بمن أولّي ... الخ ١/٣٨٤ - ٣٨٥ .

عمرو بن حريث :

« ان النبي (ص) دخل مكة وعليه عمامة سوداء » ١/٣١٨ .

عمرو بن العاص :

« اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله اجران وان أخطأ فله اجر واحد » ١/١٢٨ ، ٢٥٤ .

عمرو ميمون :

حكم اهل الشورى فيها عبدالرحمن بن عوف ١/١٤٤ .

(م)

معاذ بن جبل :

« كيف تحكم يا معاذ ؟ ... » ١/٢٥٥ - ٢٥٦ .

المسور بن مخرمة :

« ان النبي قال لعلي اكتب الشرط بيننا : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ... الخ » ٢/١٨٩ .

(هـ)

أبو هريرة :

« اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله اجران وان أخطأ فله اجر واحد » ١/١٢٨ ، ٢٥٤ .

حديث قصة العسيف وفيه « اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ... » ١/١٧٤ .

« العادل في رعيته يوما واحدا أفضل من عبادة العابد في أهله مائة وخمسين سنة » ١/٢٥٦ .

(و)

وائل بن حجر :

أحاديث وأخبار مشتهرة :

ان شاهدا شهد عند أبي عمر القاضي ببيع بستان ... ١/٣٦٨ .

ان رجلين من السواد شهدا عند القاضي يحيى بن اكثم ١/٣٦٩ - ٣٧٠ .

ان المهدى أمير المؤمنين محمد بن المنصور تقدم مع خصوم له وهو أمير المؤمنين الى قاضي البصرة عبدالله بن الحسن العنبري ... ١/٣٥٦ - ٣٥٧ .

ان المنصور رفع عليه الحمالون دعوى عند قاضي المدينة ١/٣٥٧ .

٣ ـ فهرس الابيات الشعرية

٤ ـ فهرس الاعلام الواردة
في النص المحقق[١]

(آ)

---

(١) يشير الرقم الموضوع بين قوسين الى موضع الترجمة أو الى أن هناك كلاما له صلة بالمذكور •

أبو اسحاق المروزي = ابراهيم بن أحمد .

أسعد بن محمد العجلي ، منتجب‌الدين ، أبو الفتوح الاصفهاني :
١/ (٤٥٠)

الاسفرايني = أحمد بن محمد

اسماعيل بن يحيى ، أبو ابراهيم المزني (صاحب الشافعي وتلميذه) :
١/ (٢٦٣) ، ٣٥٠ ، ٤٠١ ، ٤٢١ ، ٤٢٩ ، ٦١١
٢/ ٦٥ ، ٣٨١

الاصطخري = الحسن بن أحمد

أقضى القضاة = علي بن محمد بن حبيب

الامام = عبدالملك بن عبدالله (امام الحرمين)

امام الحرمين = عبدالملك بن عبدالله

(ب)

البصريون من الشافعية : ١/٣٥١

البغوي = الحسين بن مسعود

أبو بكر القفال المروزي = عبدالله بن أحمد

البويطي = يوسف بن يحيى

(ث)

أبو ثور = ابراهيم بن خالد

الثوري = سفيان

(ج)

(ح)

(س)

(ش)

(ص)

١/ (٢٨١ – ٢٨٢) ، ٣١١ ، ٣٤٨ ، ٥٢٤ ، ٥٩١ ، ٦٢٨ ، ٣٦٢ ، ٩٢ ، ٩٨ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

عبدالملك بن عبدالله بن يوسف ، ضياءالدين الجويني المعروف بالامام أو بامام الحرمين :

١/ (٢٨١ – ٢٨٢) ، (٢٩١) ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣١١ ، ٣٣٠ ، ٣٤٨ ، ٣٦٦ ، ٣٨٢ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٧ ، ٤٢٥ ، ٤٢٩ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٥ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ٤٦٦ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٧ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥٠٤ ، ٥٠٦ ، ٥١٧ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٤٣ ، ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٨٦ ، ٥٩١ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٧ ، ٥٩٩ ، ٦٠٥ ، ٦٠٧ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦٢٩ .

٢/ ٤ ، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٦١ ، ٦٨ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٨١ ، ٨٧ ، ٩٧ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١١٩ ، ١٢٤ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٨٠ ، ٢٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٤٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٥ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤١٦ ، ٤٢٣ ، ٤٢٨ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٤٩ ، ٤٥١ ، ٤٥٧ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٧٣ .

عبدالملك بن محمد بن عدي الاستراباذي الحافظ أبو نعيم الجرجاني :

١/ (٢٧٥ – ٢٧٦) .

٢/ ٣٢٦

العراقيون من الشافعية :

(غ)

(ف)

(ق)

(ل)

(م)

(ن)

(هـ)

(ي)

٥ ـ فهرس الكتب الواردة في النص المحقق

أو مصادر ابن أبي الدم

في كتابه أدب القضاء

٦ - فهرس المصطلحات الفقهية والحضارية

(آ)

(ب)

٧ - فهرس المصادر والمراجع
للترجمة والدراسة والتحقيق

١ - آداب الشافعي ومناقبه للرازي تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق عبدالخالق (مطبعة اسعادة ١٩٥٣) .

٢ - ابراهيم بن أبي الدم مؤرخ العصر الايوبي الأول - حياته وآثاره عدنان قيطاز (مقالة في مجلة التراث العربي) دمشق العدد الثاني ايار ١٩٨٠ ص ٢٢٤ - ٢٣٢ .

٣ - الاتقان في علوم القرآن لجلال الدين أبي بكر السيوطي (مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٦٨) .

٤ - احكام القرآن لأبي بكر الجصاص (استانبول ١٣٢٥) .

٥ - الاحكام في أصول الأحكام للآمدي (مطبعة المعارف ١٩١٤) .

٦ - الاحكام في أصول الأحكام لابن حزم (تحقيق شاكر) (السعادة ١٣٤٦هـ) .

٧ - احكام القرآن للشافعي نشر العطار الحسيني (ط ١ القاهرة ١٩٥٢) .

٨ - احياء علوم الدين للغزالي (المكتبة التجارية الكبرى) .

٩ - أخبار القضاة لوكيع (ط ١ الاستقامة ١٩٤٧) .

١٠- اختلاف الحديث للشافعي (على هامش الأم - بولاق ١٩٢٥) .

١١- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للشافعي (طبعة بآخر الأم بولاق ١٣٢٥ وأخرى مستقلة بمطبعة الوفاء ١٣٥٨) .

١٢- أدب القاضي للماوردي بتحقيقنا (ج ١ الارشاد ١٩٧١ ، و ج ٢ العاني ١٩٧٢ بغداد) .

١٣ـ أدب القاضي والقضاء لأبي المهلب هيثم بن سليمان القيسي تحقيق الدشراوي تونس ١٩٧٠ •
١٤ـ أدب القضاء لابن ابي الدم تحقيق محمد مصطفى الزحيلي دمشق مطبعة زيد بن ثابت ١٣٩٥/١٩٧٥ •
١٥ـ أدب القضاء بدوي محمد فهد (بحث في مجلة المورد العراقية العدد : ٢ المجلد : ٢ لسنة ١٩٧٣ ص ٢٠٤ ـ ٢١١ •
١٦ـ ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني (بولاق ١٢٩٣هـ)
١٧ـ ارشاد الفحول للشوكاني (ط ١ مصطفى الحلبي ١٩٣٧) •
١٨ـ الازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة للسيوطي (مطبعة دار التاليف ١٣٧١) •
١٩ـ اساس البلاغة للزمخشري (دار الشعب ١٩٦٠) •
٢٠ـ الاستيعاب في أسماء الاصحاب لابن عبدالبر) في هامش الاصابة مطبعة مصطفى محمد ١٩٣٩) •
٢١ـ أسد الغابة لابن الاثير (مطابع الشعب بدون تاريخ) •
٢٢ـ اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري (المطبعة الميمنية ١٣٤٣) •
٢٣ـ الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة لابن نجيم (مؤسسة الحلبي القاهرة ١٣٨٧/١٩٦٨) •
٢٤ـ الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي (دار الكتب العلمية لبنان ط ١ ١٣٩٩/١٩٧٩) •
٢٥ـ الاصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني (مصطفى محمد ١٩٣٩) •
٢٦ـ أصول الاثبات شرعا ووضعا جميل بسيوني (اصدار مجمع البحوث سلسلة البحوث الاسلامية السنة ١٢ الكتاب الاول ١٤٠١/١٩٨٠) •
٢٧ـ أصول المرافعات د• أحمد مسلم (دار الفكر العربي بمصر) •

٢٨ـ أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي لمحمد شفيق العاني (مطبعة العاني بغداد) .
٢٩ـ اعانة الطالبين للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري (دار احياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبي) .
٣٠ـ الاعلاق الخطيرة في ذكر امراء الشام والجزيرة لابن شداد ج ٣ تحقيق يحيى عبارة منشورات وزارة الارشاد القومي دمشق ١٩٧٨ .
٣١ـ الاعلام لخيرالدين الزركلي ط : ٤ دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٩ .
٣٢ـ اعلام الموقعين لابن القيم (السعادة ١٩٦٩) .
٣٣ـ الاعلان بالتوبيخ لمن ذم التاريخ لشمس‌الدين السخاوي نشر القدسي ١٣٩٩/١٩٧٩ ونشر فرانز روزنثال وترجمة الدكتور صالح العلي مطبعة العاني بغداد ١٣٨٢/١٩٦٣ .
٣٤ـ أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله المكي القرطبي (عيسى الحلبي ١٣٤٦) .
٣٥ـ الاقناع في فقه الامام أحمد للمقدسي (مطبعة مصطفى محمد ١٣٥١) .
٣٦ـ اكتفاء القنوع بما هو مطبوع لادوارد فنديك (الهلال بمصر ١٨٩٦م) .
٣٧ـ الاكليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد الامير الكبير (مطبعة حجازي بالقاهرة) .
٣٨ـ الاكمال في رفع الارتياب لابن ماكولا (حيدر آباد ١٩٦٧) .
٣٩ـ الالفاظ الفارسية والمعربة ادى شير (المطبعة الكاثوليكية ١٩٠٨) .
٤٠ـ الأم للشافعي (ط ١ بولاق ١٣٢١ ـ ١٣٢٥) .

٤١- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٩٥٥) .
٤٢- الانساب للسمعاني (نشر مرغليوث ليدن بريل سنة ١٩١٢) .
٤٣- الأنوار لاعمال الابرار ليوسف الاردبيلي ومعه حاشية الكمثرى (مطبعة مصطفى محمد بدون تاريخ) .
٤٤- ايضاح المكنون لاسماعيل باشا البغدادي (استانبول ١٩٤٧) .
٤٥- البحر الزخار للمرتضى (مؤسسة الرسالة بيروت ط ١ سنة ١٩٤٧) .
٤٦- بدائع الصنائع للكاساني (نشر زكريا يوسف مطبعة الامام بالقاهرة بدون تاريخ) .
٤٧- بداية المجتهد لابن رشد القرطبي (المكتبة التجارية الكبرى) .
٤٨- البداية والنهاية لابن كثير (مطبعة السعادة ١٩٣٢) .
٤٩- البرهان في علوم القرآن للزركشي تحقيق أبي الفضل ابراهيم دار احياء الكتب ١٩٥٧ .
٥٠- تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (مطبعة العاني بغداد ١٩٦٢) .
٥١- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي القاهرة المطبعة الخيرية ١٨٨٨/١٨٨٩ .
٥٢- التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق (السعادة مصر ١٣٢٩) .
٥٣- تاريخ آداب اللغة العربية لجرجي زيدان (دار الهلال ١٩٥٧) .
٥٤- تاريخ ابن الوردي لزين الدين بن الوردي (المطبعة الحيدرية بالنجف ١٣٨٩/١٩٦٩) .
٥٥- تاريخ الادب العربي لعمر فروخ دار العلم للملايين - بيروت ١٩٧٢ .
٥٦- تاريخ الادب العربي كارل بروكلمان (ط ١ دار المعارف بمصر) .

٥٧ـ تاريخ الاسلام للذهبي نشر القدسي (مطبعة القدسي) •
٥٨ـ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (مطبعة السعادة ١٩٣١) •
٥٩ـ تاريخ جرجان للسهمي (حيدر آباد ١٩٥٠) •
٦٠ـ تاريخ الحروب الصليبية لستيفن رنسيمان ترجمة الباز العريني دار الثقافة بيروت ١٩٦٧ •
٦١ـ تاريخ حماة للشيخ أحمد بن ابراهيم الصابوني ـ مطبعة حماة ١٣٣٢هـ) •
٦٢ـ تاريخ الخلفاء لجلال‌الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي تحقيق محيي‌الدين عبدالحميد مطبعة المدني ط ٣ ١٣٨٣/١٩٦٤) •
٦٣ـ تاريخ الرسل والملوك للطبري (تحقيق غوية بريل ١٩٦٤ وطبعة دار المعارف بمصر) •
٦٤ـ تاريخ القضاء في الاسلام تأليف القاضي الشيخ أحمد بن عرنوس •
٦٥ـ تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون (على هامش فتح العلى المالك مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٨) •
٦٦ـ تبصير المتنبه بتحرير المشتبه لابن حجر العسقلاني (الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٧) •
٦٧ـ تخريج أحاديث أصول البزدوي لقاسم بن قطلوبغا (على هامش أصول البزدوي بمطبعة نور محمد بكراتشي ـ باكستان ـ على الحجر) •
٦٨ـ تحفة الاحوذي للمباركفوري (مطبعة المدني بالقاهرة ١٩٦٣ – ١٩٦٧) •
٦٩ـ تدريب الراوي للسيوطي ط ١ (القاهرة ١٩٥٩) •
٧٠ـ تذكرة الحفاظ للذهبي (حيدر آباد ١٩٥٦) •
٧١ـ تذكرة النوادر من المخطوطات العربية ـ هاشم الندوي (حيدر آباد

٧٢ـ تراجم رجال القرنين السادس والسابع المعروف بالذيل على الروضتين لابي شامة المقدسي (دار الجيل بيروت ١٩٤٧) •
٧٣ـ التعريفات للجرجاني (مصطفى الحلبي ١٩٣٨) •
٧٤ـ تفسير البحر المحيط لابن حيان الاندلسي (السعادة ١٣٢٨) •
٧٥ـ تفسير البغوي (على هامش تفسير الخازن) •
٧٦ـ تفسير الخازن (مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٨١) •
٧٧ـ تفسير الطبري (ط ٢ مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٩٥٤) •
٧٨ـ تفسير القرطبي (طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب ـ ط ٣ ١٩٦٧) •
٧٩ـ التفسير الكبير أو تفسير الفخر ارازي (المطبعة البهية بمصر) •
٨٠ـ تفسير ابن كثير (دار احياء الكتب العربية ١٩٥٢) •
٨١ـ تكملة اكمال الاكمال في الانساب لابن الصابوني تحقيق مصطفى جواد (مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٣٥٧/١٩٥٧) •
٨٢ـ التكملة لوفيات النقلة للزكي المنذي تحقيق الدكتور بشار عواد معروف (النجف ١٩٦٨) •
٨٣ـ التلخيص الحبير للعسقلاني (الطباعة الفنية القاهرة ١٩٦٤) •
٨٤ـ تلخيص مجمع الآداب في معجم الالقاب لابن الفوطي تحقيق الدكتور مصطفى جواد دمشق ١٩٦٢/١٩٦٧ •
٨٥ـ تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي (مطبعة المشهد بالقاهرة ١٩٥٣) •
٨٦ـ تهذيب الاسماء واللغات للنووي (الطباعة المنيرية بمصر) •
٨٧ـ جامع الاصول لابن الاثير (السنة المحمدية بالقاهرة ١٩٤٩) •
٨٨ـ الجامع الصغير للسيوطي (ط مصطفى الحلبي ١٩٥٤) •

٨٩ـ جامع العلوم في اصطلاحات الفنــون الملقب بدستور العلماء للقاضي عبدالنبي الاحمد نكري دلهي ١٣٢٦ .

٩٠ـ جامع الفصولين للقاضي ابن سماونة (بولاق ١٣٠٠هـ) .

٩١ـ جواهر العقود ومعين القضاة والشهود للمنهاجي (القاهرة ١٩٥٥) .

٩٢ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي (حيدر آباد ١٣٣٢هـ) .

٩٣ـ حاشية البجيرمي على منهج الطلاب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٥ بالقاهرة) .

٩٤ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ط ٣ بولاق ١٣١٩) .

٩٥ـ حاشية رد المحتار لابن عابدين (مصطفى الحلبي ١٩٦٦) .

٩٦ـ حاشية الشهاب الرملي تجريد الشوبري مطبو على حاشية اسنى المطالب (مطبعة الميمنية بمصر ١٣٤٣هـ) .

٩٧ـ حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (المطبعة الميمنية ١٣١٥هـ) .

٩٨ـ حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج المطبعــة الميمنيــة ١٣٠٥هـ .

٩٩ـ حاشية الشيخ عبدالحميد الشرواني على تحفة المحتاج (المطبعــة الميمنية ١٣١٥هـ) .

١٠٠ـ حاشية الشيخ عبدالله حجازي بن ابراهيم الشافعي الازهري الشهير بالشرقاوي على تحفــة الطلاب (مطبعــة مصطفى الحلبي ١٣٦٠/ ١٩٤١) .

١٠١ـ حجية الاقرار في الاحكام القضائية مجيد حميد السماكية مطبعــة الديوانية الحديثة ـ العراق ١٩٧٦) .

١٠٢- حلية الاولياء لابي نعيم الاصفهاني (ط ١ مطبعة السعادة ١٩٣٢ - ١٩٣٨) •
١٠٣- حماة في عهد الايوبيين أحمد قدري الكيلاني (مقال في مجلة الرائد العربي دمشق العدد الرابع السنة الاولى) •
١٠٤- حواشي العلامتين الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (المطبعة الميمنية ١٣١٥) •
١٠٥- حياة الحيوان الكبرى للشيخ كمال الدين الدميري (مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٨٣/١٩٦٣) •
١٠٦- الخراج لابي يوسف (ط ٢ المطبعة السلفية ١٩٥٢) •
١٠٧- دائرة المعارف الاسلامية (المترجمة) للشنتنساوي وجماعة القاهرة ١٩٣٢ •
١٠٨- دائرة المعارف (بادارة فؤاد افرام البستاني) بيروت ١٩٥٨ •
١٠٩- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (القاهرة مطبعة الفجالة ١٩٦٤) •
١١٠- الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي (المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٤) •
١١١- الدعوى من البداية الى النهاية انس الحمزة ط ١ عمان ١٩٦٨) •
١١٢- رد المحتار - انظر حاشية رد المحتار واعتمدنا أيضا على طبعة المطبعة العثمانية ١٣٢٤ •
١١٣- روضة الطالبين لابي زكريا النووي (مطبعة المكتب الاسلامي بدمشق ١٩٧٥) •
١١٤- روضة القضاة وطريق النجاة لابن السمناني تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي (مطبعة اسعد ١٩٧٠) •

١١٥- الروضتين في أخبار الدولتين لابي شامة المقدسي (مطبعة وادي النيل مصر ١٢٨٧) .
١١٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ط ٢ مصطفى الحلبي ١٩٥٠) .
١١٧- السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام للدكتور نصر فريد محمد واصل (ط ١ مطبعة الامانة بمصر ١٣٩٧/١٩٧٧) .
١١٨- سنن الترمذي تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان (مطبعة الفجالة بالقاهرة بدون تاريخ) .
١١٩- سنن الدارقطني - تحقيق هاشم يماني (دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦) .
١٢٠- سنن الدارمي تحقيق هاشم يماني (دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦) .
١٢١- سنن أبي داود تحقيق محيي الدين عبدالحميد (مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة بدون تاريخ) .
١٢٢- السنن الكبرى للبيهقي (حيدر آباد ١٣٥٥) .
١٢٣- سنن ابن ماجة تحقيق فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب العربية ١٩٥٣) .
١٢٤- سنن النسائي شرح السيوطي وحاشية السندي (مطبعة مصطفى محمد ١٩٣٠) .
١٢٥- السيرة النبوية لابن هشام تحقيق السقا وجماعة (مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٥ ط ٢) .
١٢٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي نشر مكتبة القدسي بمصر ١٣٥٠هـ) .
١٢٧- شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين عمر بن عبدالعزيز

ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد بتحقيقنا ١٩٧٧-١٩٧٨ .
١٢٨- شرح صحيح مسلم للنووي (الطبعة الاخيرة بدون تاريخ) .
١٢٩- شرح فتح القدير على الهداية لقاضي زادة مع حواشيه (مصطفى محمد ١٣٥٦) .
١٣٠- الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (بهامش المغني مطبعة المنار ١٣٤٨) .
١٣١- صحيح البخاري بحاشية السندي (المطبعة العثمانية المصرية ١٩٣٢) .
١٣٢- صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥٥ - ١٩٥٦) .
١٣٣- طبقات الشافعية للاسنوي تحقيق الدكتور عبدالله الجبوري (الارشاد بغداد ١٩٧٠ - ١٩٧١) .
١٣٤- طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة تحقيق الدكتور عبدالعليم خان حيدر آباد ١٣٩٨/١٩٧٨ .
١٣٥- طبقات الشافعية لابن هداية الله المصنف (مطبوعة في آخر طبقات الشيرازي بغداد ١٣٥٦ ، ومطبوعة بتحقيق عادل نويهض بيروت ١٩٧٥) .
١٣٦- طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي تحقيق الطناحي والحلو (عيسى الحلبي ١٩٦٥) .
١٣٧- طبقات الفقهاء للشيرازي بغداد ١٣٥٦ .
١٣٨- طبقات الفقهاء للعبادي تحقيق المستشرق غوتا فستام (ليدن بريل ١٩٦٤) .
١٣٩- الطبقات الكبرى لابن سعد تحقيق سخاو (ليدن بريل ١٩١٥) .

١٤٠- طبقات المفسرين للسيوطي (تحقيق مينورسكي ليدن ١٨٣٩ طبعة مصورة) .
١٤١- طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية لعبدالمنعم حسني نشر مدونة التشريع والقضاء ط ١ بمصر .
١٤٢- طرق القضاء في الشريعة الاسلامية مجيد حميد سماكية ط ١ مطبعة الغري بالنجف ١٩٧٥ .
١٤٣- طرق القضاء في الشريعة الاسلامية للشيخ أحمد ابراهيم المطبعة السلفية ١٣٤٧/١٩٥٨ .
١٤٤- طلبة الطلبة للنسفي (القاهرة بدون تاريخ) .
١٤٥- العبر في خبر من غبر للذهبي تحقيق فؤاد سيد (الكويت ١٩٦١) .
١٤٦- عجالة المبتدىء وفضالة المنتهى في النسب لابي بكر محمد بن أبي عثمان الحازمي الهمداني (الهيئة العامة لشؤون المطابع ط ٢ ١٣٩٣/١٩٧٣ .
١٤٧- العسجد المسبوك والجوهر المحكوك في طبقات الخلفاء والملوك للملك الأشرف الغساني تحقيق شاكر محمود عبدالمنعم (دار التراث الاسلامي بيروت ١٣٩٥/١٩٧٥) .
١٤٨- علم التاريخ عند المسلمين فرانز روزنتال ترجمة الدكتور صالح أحمد العلي بغداد ١٩٦٣ .
١٤٩- فتاوى الرملي (على هامش الفتاوى الكبرى للهيتمي) .
١٥٠- فتاوى السبكي للامام تقي‌الدين علي بن عبدالكافي نشر مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٦ .
١٥١- الفتاوى الكبرى للهيتمي (مطبعة عبدالحميد حنفي بمصر ١٣٥٧) .

١٥٢ـ الفتاوى الهندية لجماعة من العلماء ط ٢ (بولاق ١٣١٠) •
١٥٣ـ فذلكة في الاثبات القضائي في الشرع الاسلامي للدكتور صلاح الدين الناهي (بحث في مجلة القانون المقارن العدد ٤ ، ٥ من السنة الخامسة ١٩٧٢ ص ٩ ـ ٤٠ •
١٥٤ـ الفروق لابي العباس شهاب الدين الصنهاجي المعروف بالقرافي (دار احياء الكتب العربية ١٣٤٧هـ) •
١٥٥ـ الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد للزرقا (ط ٧ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦١) •
١٥٦ـ الفقه الاسلامي ومشروع القانون الموحد لمحمد شفيق العاني (ط لجنة البيان مصر ١٩٦٥) •
١٥٧ـ الفوائد البهية للكنوي (مطبعة السعادة ط ١ ١٣٢٤هـ) •
١٥٨ـ الفهرست لابن النديم (نشر المكتبة التجارية بمطبعة الاستقامة بالقاهرة بدون تاريخ) •
١٥٩ـ فهرس الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ (دار الكتب ١٩٢٤) •
١٦٠ـ فهرس المخطوطات ـ نشرة بمخطوطات دار الكتب فؤاد سيد دار الكتب ١٩٩١) •
١٦١ـ فهرس المخطوطات العربية في مكتبات تركيا (جمعها د• رمضان ششن دار الكتاب الجديد بيروت ١٩٧٥) •
١٦٢ـ فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة في بغداد د• عبدالله الجبوري (الارشاد بغداد ١٩٧٣) •
١٦٣ـ فهرس المخطوطات المصورة ـ التاريخ فؤاد سيد (القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٦) •

١٦٤- فهرس المكتبة البلدية أحمد أبو علي (الاسكندرية ١٩٢٦) .
١٦٥- القاموس المحيط مجدالدين الفيروزآبادي ط ٢ مصطفى الحلبي ١٣٥١/١٩٥٢ .
١٦٦- القضاء في الاسلام للدكتور عطيه مصطفى مشرفة ط ٢ شركة الشرق الاوسط - بيروت ١٩٦٦ .
١٦٧- القضاء في الاسلام لمحمد شفيق العاني مجلة المجمع العلمي العراقي سنة ١٩٦٩ .
١٦٨- القضاء في الاسلام النكدي (دمشق ١٩٢٢) .
١٦٩- القضاء في الاسلام وحماية الحقوق للدكتور عبدالعزيز خليل بديوي دار الفكر العربي ١٩٨٠ .
١٧٠- القضاء في العراق في العهد السلجوقي خصباك مجلة الجمعية التاريخية عدد ٣ لسنة ١٩٧٤ .
١٧١- القضاء وأحكامه في الشريعة الاسلامية لمحمود مطلوب بحث في مجلة كلية الآداب بجامعة بغداد العدد ٢٠ لسنة ١٩٧٦ ص ٣٣٥ - ٣٧٢ .
١٧٢- قضاة بغداد في العصر العباسي الاول للدكتور صالح أحمد العلي بحث في مجلة المجمع العلمي العراقي ١٩٦٩ .
١٧٣- قضاة دمشق لابن طولون تحقيق المنجد (دمشق ١٩٥٦) .
١٧٤- قضاة قرطبة للخشني (الدار المصرية ١٩٦٦) .
١٧٥- قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام (دار الشرق للطباعة ١٩٦٨) .
١٧٦- القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن للمحامي جليل قسطو دار الثقافة بيروت ط١ ١٩٧٥ .

١٧٧- الكامل في التاريخ لابن الأثير : (دار الكتاب العربي بيروت ط٣ ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) .
١٧٨- كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي تحقيق د. لطفي عبدالبديع الهيئة العامة للكتاب .
١٧٩- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة المعروف بكاتب جلبي (ط ١ وكالة المعارف باستانبول ١٩٥١) .
١٨٠- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال للبرهان فوزي - حيدر آباد ١٣٦٤) .
١٨١- اللباب في تهذيب الانساب لابن الأثير الجزري طبعة مكتبة المثنى بغداد .
١٨٢- لب الألباب في تحرير الانساب للسيوطي (ليدن ١٨٩٢) .
١٨٣- لسان العرب لابن منظور (طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٠٨) .
١٨٤- لسان الميزان لابن حجر العسقلاني (حيدر آباد ١٣٣٠هـ) .
١٨٥- مؤرخو الحروب الصليبية تأليف السيد الباز العريني (دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٢) .
١٨٦- المبسوط للسرخسي (طبعة مصورة عن طبعة محمد أفندي ساسي المغربي بمطبعة السعادة ١٣٢٤هـ) .
١٨٧- مجمع الأنهر لشيخي زادة (استانبول ١٣٢٧) .
١٨٨- مجمع الزوائد للعراقي وابن حجر (مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) .
١٨٩- المجموع شرح المهذب مطبعة العاصمة والاهرام بدون تاريخ وطبعة أخرى في بيروت على هامشها فتح العزيز .
١٩٠- المحلى لابن حزم (الطباعة المنيرية بالقاهرة ١٣٤٧) .

١٩١ـ مختارات من كتابات المؤرخين للدكتور سهيل زكار ـ دار الفكر •
١٩٢ـ المختصر في أخبار البشر لابي الفدا الملك المؤيد دار الكتاب اللبناني بيروت •
١٩٣ـ مدخل الى تاريخ الحروب الصليبية د• سهيل زكار دار الفكر ط٣ ١٩٧٥ •
١٩٤ـ المدخل للفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مدكور (ط١ ـ النهضة العربية ١٩٦٠) •
١٩٥ـ المدونة للامام مالك تحقيق المغربي (مطبعة السعادة ١٣٢٣) •
١٩٦ـ مراصد الاطلاع على أسماء الامكنة والبقاع لابن عبدالحق تحقيق البجاوي دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبي ط١ ١٩٥٥ •
١٩٧ـ المستدرك للحاكم (حيدر آباد ١٣٣٤هـ) •
١٩٨ـ مسند الامام أحمد بن حنبل (الميمنية بمصر ١٣١٣) •
١٩٩ـ مسند الشافعي (مطبوع على هامش كتاب الام) •
٢٠٠ـ المصباح المنير للفيومي (المطبعة الاميرية مصر ١٩٠٩) •
٢٠١ـ المصنف لابن ابي شيبة حيدر آباد ١٩٦٨ •
٢٠٢ـ المصنف لعبدالرزاق الصنعاني (المكتب الاسلامي بيروت ١٩٧٢) •
٢٠٣ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر (الكويت ١٩٧٣) •
٢٠٤ـ معجم الادباء لياقوت طبعة دار المأمون نشر فريد رفاعي •
٢٠٥ـ معجم البلدان لياقوت دار صادر بيروت ١٩٧٧ •
٢٠٦ـ معجم المؤلفين عمر رضا كحالة مطبعة الترقي بدمشق ١٣٧٦/ ١٩٥٧ •
٢٠٧ـ معجم المصنفين للتونكي (مطبعة طيارة بيروت ١٣٤٤) •

٢٠٨- المعرب للجواليقي ط٢ (دار الكتب ١٩٦٩) .
٢٠٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للطرابلسي ط١ المطبعة الاميرية بولاق ١٣٠٠ .
٢١٠- المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي (دار الكتاب العربي لبنان) .
٢١١- مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب (المكتبة الاسلامية بيروت) مصورة .
٢١٢- مفرج الكروب في أخبار بني أيوب لابن واصل تحقيق الدكتور حسنين محمد ربيع دار الكتب ١٩٧٢ - ١٩٧٧ .
٢١٣- مناقب الشافعي لابي بكر أحمد بن الحسين البيهقي تحقيق السيد أحمد صقر دار التراث ط١ ١٣٩١/١٩٧١ .
٢١٤- من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون د. أحمد عبدالمنعم البهي ط١ المطبعة العربية بمصر ١٩٦٥ .
٢١٥- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان للهيتمي (المطبعة السلفية ١٣٥١) .
٢١٦- الموافقات للشاطبي (المطبعة الرحمانية بمصر) .
٢١٧- مواهب الجليل للحطاب (مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩) .
٢١٨- الموطأ للامام مالك تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥١) ومع تنوير الحوالك .
٢١٩- موطأ مالك بشرح الزرقاني (مصطفى الحلبي ١٩٦٢) .
٢٢١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن تغري بردى مصورة عن طبعة دار الكتب ١٩٢٩ - ١٩٥٦ .
٢٢٢- نصب الراية للزيلعي (مطبعة دار المأمون ١٩٣٨) .

٢٢٣ـ نظام القضاء في الاسلام (مذكرات لطلبة الدراسات العليا للدكتور ابراهيم عبدالحميد) مطبوع على الرونيو •

٢٢٤ـ النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي للدكتور عبدالرزاق علي الانباري (مطبعة النعمان بالنجف ١٣٩٧/١٩٧٧) •

٢٢٥ـ نظرية الاثبات في الفقــه الجنائي الاسلامي أحمد فتحي بهنسي (مطابع كوستا توماس بالقاهرة ١٣٨١/١٩٦٢) •

٢٢٦ـ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات وجـدي راغب فهمي (الاسكندرية ١٩٧٤) •

٢٢٧ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج شمس‌الدين الرملي القاهرة مصطفى الحلبي ١٣٥٨/١٩٣٩) •

٢٢٨ـ نوادر المخطوطات في مكتبات تركيا د• رمضان ششن : دار الكتاب الجديد بيروت ١٩٧٥ •

٢٢٩ـ نيل الاوطار للشوكاني (مصطفى الحلبي ط٢ ١٩٥٢) •

٢٣٠ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لاسماعيل باشا البغدادي (وكالة المعارف استانبول ١٩٥١) •

٢٣١ـ الوافي بالوفيات لصلاح‌الدين خليل بن ايبك الصفدي (نشر جماعة من المستشرقين دار النشر فرانز شتايز بفيسبادن ١٣٩٢/١٩٧٢) •

٢٣٢ـ الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي لابي حامد الغزالي ٥٠٥هـ (مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧) •

٢٣٣ـ وفيات الاعيان لابن خلكان تحقيق الدكتور احسان عباس بيروت ١٩٧٥ •

٢٣٤ـ الولاة والقضاة للكندي (مطبعة الاباء اليسوعيين ـ بيروت ١٩٠٨) •

٢ ـ الدوريات :

١ ـ مجلة التراث العربي اصدار اتحاد الكتاب العرب في دمشق العدد الثاني السنة الأولى ايار ١٩٨٠ ص ٢٢٤ ـ ٢٣٢ •

٢ ـ مجلة الجمعية التاريخية اصدار الجمعية التاريخية العراقية العدد ٣ لسنة ١٩٧٤ •

٣ ـ مجلة الرائد العربي (حماة) العدد الرابع السنة الاولى ١٩٥٥ •

٤ ـ مجلة القانون المقارن (اصدار جمعيـة القانون المقارن في بغـداد) العددان ٤ ، ٥ للسنة الخامسة ١٩٧٢ ص ٩ ـ ٤٠ •

٥ ـ مجلة كلية الآداب بجامعة بغداد العدد ٢٠ لسنة ١٩٧٦ •

٦ ـ مجلة المجمع العلمي العراقي العدد ٨ لسنة ١٩٦٩ •

٧ ـ مجلة المعرفة (دمشق) العدد ١٥٤ كانون الاول ١٩٧٤ •

٨ ـ مجلة المورد العراقية العدد ٢ المجلد ٤ سنة ١٩٧٣ •

٣ ـ المصادر المخطوطة :

١ ـ أخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي (بخط المؤلف) •

٢ ـ أدب القاضي لابي العباس بن القاص الطبري نسخة المتحف العراقي•

٣ ـ أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات لابن أبي الدم الحموي مخطوطة دار الكتب رقم ١٢ فقه حنفي حليم ، ونسخة جستر بيتي ونسخة المكتبة الوطنية بباريس (انظر نسـخ الكتـاب المخطوطة) •

٤ ـ أدب المفتي لابن الصلاح الشهرزوري (نسخة كورلولو على باشا رقم ٢٦٦) •

٥ ـ الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابي سعد الهروي نسخة يني جامع ٣٩٦ ٠

٦ ـ الانتصار لابي أبي عصرون (النسخة المصورة في معهد المخطوطات برقم ٢٥ ـ ٢٨ فقه شافعي) ٠

٧ ـ تاريخ الاسلام للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي نسخة مصورة لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة ايا صوفيا رقم ٣٠١٣ ٠

٨ ـ التاريخ المظفري لابن أبي الدم مخطوطة مصورة عند زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة المكتبة البلدية بالاسكندرية رقم ١٢٩٢ب ٠

٩ ـ بحر المذهب في الفقه الشافعي للروياني نسخة دار الكتب ٠

١٠ـ الحاوي الكبير في فروع الفقه الشافعي لاقضى القضاة الماوردي نسخة دار الكتب المرقمة ٨٣ فقه شافعي ٠

١١ـ روضة الحكام وزينة الاحكام لشريح الروياني نسخة المكتبة الظاهرية بدمشق ٠

١٢ـ سير اعلام النبلاء للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي نسخة أحمد الثالث ٢٩١٠ ج١٣ باستانبول ٠

١٣ـ شرح أدب القاضي للخصاف بتعليق أبي بكر الجصاص الحنفي (نسخة ليدن رقم ١٧٧٧ حنفي) ٠

١٤ـ شرح أبي الطيب الطبري لمختصر المزني (نسخة دار الكتب ٢٦٦ فقه شافعي) ٠

١٥ـ صلة التكملة لوفيات النقلة لشرف الدين الحسيني مخطوط مصور

لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة كوبريللي ١١٠١ باستانبول .

١٦- طبقات الشافعية لابي بكر أحمد بن محمد المعروف بابن قاضي شهبة الدمشقي مخطوط مصور في مكتبة الدراسات العليا بكلية الآداب بجامعة بغداد رقم ١٤٩٠ مصور عن نسخة مكتبة كوبريللي ١١٢٨ .

١٧- طبقات الشافعية (مختصرة) للنووي نسخة مصورة في مكتبة الدراسات العليا بكلية الآداب بجامعة بغداد عن نسخة استانبول .

١٨- عقود الجمان في شعراء هذا الزمان لابن الشعار الموصلي مخطوط مصور لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة اسعد افندي باستانبول .

١٩- فتاوى ابن الصلاح الشهرزوري نسخة دار الكتب المصرية ٩٨٣ فقه شافعي .

٢٠- الوافي بالوفيات للصفدي نسخة مصورة في المكتبة المركزية لجامعة بغداد عن نسخة المتحف البريطاني رقم ٥٣٢٠ شرقية) .

٤ ـ المصادر الاجنبية :

1. Arther J. Arberry: The Chester Beatty, a handlist of the arrbic manuscripts (Dublin 1956).

2. M. Le Baron De Slane: Catalogue des manuscrits arabes de la Bibliotheque Nationale (Imprimerie Nationale 1883).

3. C. Brockelmann, Geschichte der arabischen litteratur (Leiden E.J. Brill 1943).

4. Fi Rosenthal: Ibn abi L'Dam articele in the Encyclopedia of Islam (New Edition Leiden E.J. Brill 1971. Vol. III page 683.

5. F. Sezgin: Geschichte des arabischen schrifttums (Leiden E.J. Brill 1967).

6. C. Cahen, La Syrie do Nord, (Paris 1940, 57).

* * *

٨ ـ فهرس الموضوعات التفصيلية

أولا ـ فهرس الجزء الاول

آ ـ فهرس القسم الدراسي

الموضــــوع	الصفحة
١ ـ كتاب أدب القضاء	٣٦
٢ ـ ايضاح الأغاليط الموجودة في الوسيط	٣٦
٣ ـ التاريخ الكبير المظفري	٣٦
٤ ـ تاريخ ابن أبي الدم	٤٢
٥ ـ تدقيق العناية في تحقيق الرواية	٤٣
٦ ـ شرح مشكل الوسيط	٤٣
٧ ـ فتاوى ابن أبي الدم	٤٥
٨ ـ الفرق الاسلامية	٤٥
٩ ـ شرح الوسائل للغزالي في الفروع	٤٦
١٠ـ شرح التنبيه	٤٦
١١ـ كتب أخرى	٤٧
وفاته	٤٧
الباب الثاني : في كتاب أدب القضاء	٤٩
الفصل الاول : في الكتب المؤلفة في أدب القضاء	٥١
ما ألف في أدب القضاء قبل المؤلف وبعده	١٢
١ ـ كتب أدب القضاء في الفقه الحنفي	٥٢
٢ ـكتب أدب القضاء في المذهب الشافعي	٥٦
٣ ـ كتب أدب القضاء في المذهب الماالكي	٦٠
٤ ـ كتب أدب القضاء في المذهب الحنبلي	٦١
٥ ـ كتب أدب القضاء في المذهب الظاهري	٦٢
٦ ـ كتب أدب القضاء في المذهب الطبري	٦٢
٧ ـ كتب أدب القضاء في المذهب الزيدي	٦٢

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

ب ـ فهرس القسم التحقيقي

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
الفصل التاسع : في حكم الحاكم بعـد عزله وحكـم نوابه وسماع شهادته على فعل نفسه	٤٣٤
حكم الحاكم بعد عزله	٣٤٣
حكم نوابه اذا انعزل	٤٣٥
سماع شهادته على فعل نفسه	٤٣٥
الباب الثالث : في الدعاوى والبينات ومجامع الخصومات	٤٤٠
وفيه فصول :	
الفصل الاول : في حد الدعوى وحقيقتها ثم في كيفيتها وصفتها وشروطها وجواب المدعى عليه فيها	٤٤٠
النظر الاول : في حد الدعوى وحقيقتها حد المدعي والمدعى عليه	٤٤٠
النظر الثاني : في كيفيتها وصفتها وشروطها	٤٤٨
أقسام الدعوى	٤٤٨
الدعوى بالعين الحاضرة	٤٤٨
الدعوى بالعين الغائبة	٤٥١
دعوى العقار الغائب	٤٥٢
الدعوى بمال في الذمة	٤٥٣
الدين المؤجل	٤٥٤
دعوى غير المثلى	٤٥٧
الاطلاق والتفصيل في دعوى النكاح والبيع	٤٥٩
دعوى العقوق	٤٦٢

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

* * *

ثانيا ـ فهرس موضوعات الجزء الثاني

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
النظـر الثالث : في شروط قبـول شـهادة الفـروع والعمل بها	٧١
١ ـ ثبوت عدالة شاهد الاصل	٧١
٢ ـ تسمية شاهد الفرع شاهد الاصل	٧٤
٣ ـ الغيبة في حق القادر أو المرض أو الحبس في حق الحاضر أو الموت	٧٤
حدود مسافة العدوى	٧٦
٤ ـ كون شـاهد الفرع حالة التحمل أهـلا للشهادة	٧٨
٥ ـ كون شهود الفرع ذكورا	٧٩
النظر الرابع : في ما يطرأ على شهود الاصل بعـد تحمل الفروع الشهادة على شهادتهم	٨٠
١ ـ الموت	٨٠
٢ ـ الفسق والردة	٨٠
٣ ـ طريان العمى والجنون على شاهد الاصل	٨١
٤ ـ حضور شاهد الاصل وبرؤه من المرض	٨٢
٥ ـ تكذيب شهود الاصل	٨٣
خاتمة : طلب صاحب الحق من شاهد الأصل الاشهاد على شهادته	٨٧
الفصل الخامس : مراتب الشهادات	٨٩
المرتبة الاولى : ما يثبت بأربعة من الرجال	٨٩
المرتبة الثانية : ما لا يثبت الا بعدلين ذكرين	٩٠

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

من آثار المحقق المطبوعة

١ ـ التحقيق :

١ ـ أدب القاضي لأقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى ٤٥٠هـ •

حـ١ مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧١
حـ٢ مطبعة العاني بغداد ١٩٧٢
حـ٣
حـ٤ تحت الطبع في بيروت
حـ٥

٢ ـ شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد (استشهد سنة ٥٣٦) •

جـ١ مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٧
جـ٢ مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٨
جـ٣
جـ٤ مطبعة الدار العربية بغداد ١٩٧٩

٣ ـ تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك تأليف أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي البصري (المتوفى ٤٥٠هـ) (مطبعة النهضة العربية بيروت ١٩٨١) •

٤ ـ أدب القضاء للقاضي شهاب‌الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي (المتوفى ٦٤٢هـ) وهو هذا الكتاب •

التآليف :

١ ـ مناهج المفسرين (بالاشتراك) وهو كتاب منهجي مقرر تدريسه في جامعة بغداد (باريس ١٩٨٠) •

٢ ـ الفقه الاسلامي (بالاشتراك) وهو كتاب منهجي مقرر تدريسه في المعاهد الاسلامية في الجمهورية العراقية •

ج٤ (مطبعة بابل بغداد ١٩٧٩)

ج٦ (مطبعة وزارة التربية بغداد ١٩٧٩)

٣ ـ الشهيد واحكامه في الفقه الاسلامي (بحث فقهي مقارن) ـ مجلة الرسالة الاسلامية في الجمهورية العراقية بغداد ١٩٨٣ (٤٠ صفحة) •

٤ ـ القواعد الفقهية واثرها في اثراء التشريعات الحديثة (مجلة الرسالة الاسلامية ١٩٨٤) (١-٣) •

٥ ـ دروس في قواعد اللغة العربية وآدابها (بالاشتراك) وهو كتاب منهجي مقرر تدريسه في بعض الكليات العراقية

ج١ بغداد ١٩٨٤

ج٢ ، ج٣ (تحت الطبع)

٦ ـ تحقيق مخطوطات العلوم الشرعية (محاضرات القيت على طلبة الماجستير في الشريعة الاسلامية) مطبعة الارشاد بغداد ١٩٨٤ •

الى جانب بحوث ومقالات منشورة في مجلات علمية مختلفة كمجلة كلية الاداب بجامعة بغداد ومجلة المجمع العلمي العراقي ومجلة المورد وغيرها •

استدراكات مطبعية

وقعت بعض الاخطاء المطبعية وقفنا على بعضها وهي :

الصفحة	السطر	الخطــأ	الصــواب
١/١٧٧	الهامش الأول	الطلاق : ٢	البقرة : ٢٨٢
١/٢٥٥	قبــل الاخير	جامجع	جامع
١/٢٥٨	١٨	قال ابن مسعود	قول ابن مسعود
١/٢٩٤	١٧	عن مسألة	عن غير مسألة
١/٣٢٢	٢	اتخاذ البواب	اتخاذ الحاجب
١/٦٦٢	١٠	٤٨٢	٤٢٨
٢/٣٢	الهامش الاول	لليماوردي	للماوردي
٢/١٧٠	٥	لكتاب	الكتاب
٢/٢٥٠	٢٢	العمري	العمرى
٢/٢٥١	٥	العمري	العمرى
٢/٢٥١	٧	الرقبي	الرقبى
٢/٢٥١	١٠	العمري وابطل الرقبي	العمرى وابطل الرقبى
٢/٢٩٢	١٥	التهاب	الكتاب
٢/٣٥٠	١١	المسألة الثانية	المسألة الثالثة
٢/٤٠٤	١٨	مثل بمثل	مثلا بمثل

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٣٨٤ لسنة ١٩٨٤

the book in which I have introduced the author and its book and studied some of the questions which it has cntailed. I hcpe I have been able to make a contribution in this respect.

Muhyi Hilal As-Sarhan

compared and corrtcted in accordance withe the author's copy. The indexer of this copy has fixed it as dating to the year 666 H. The second copy is the one kept by the library of Dar Al-Kutub Al-Misriyah in Cairo, under No. (12 Figh Hanafi Halim) and it has been indexed wrongly as Hanafi Figh. This copy was writton in the year 846 H. It is also a precious copy which has been compared with a similar copy of the author's copy. The third copy is the one kept by La Bibliotheque Naticnale in Paris, under No. 996, dated 852 H. But this is incomplete as it did not have the sixth chapter. There are also other papers copied from the book in the books of authors who lived after our author, I have also benefited from in my evaluatioa and documentation of the book.

I have done my best in this investigation of the book according to the scientific method of research and I have spared no effort for the clarification of the text by explaining strange exprossions, by defining personalities noted there, by referring quotations and showing jurists' jurisprudences in juristic questions. Then I have written a preface for

The vightful judgements and inferences; also he noted down because of knowledge and follcw-up, masy views of those who preceded him of the great thinkers of Shfi'ee creed whose books have been lost or are still in transeript form a matter which shows that his book is considered a historical document in the development of legislation. The long list of Shafi'ee religious thinkers whose names are sprinkled throughout the book testify to its significance.

The authr and his book are Shafi'ee in creed. Such literature of Islamic legislation in general and the Shafi'ee type in particular have not been taken before intc suitable care, especially because the authcr has drawn rightful procedures for the Quadis for their persons, their behaviour, and their work. His book is a great book that deserves to be considered with care.

I have done my research and investigation of the book by a comporison of three transcripts of it. The first (the original copy) is kept by Cheser Beatty in Dublin, Ireland, under No. 4992. It is a precious copy,

Abdul Mon'im Ibn Ali Ibn Mohammed Ibn Fatiq Al-Hamadani Al-Hamawi Al-Shafi'ee, kncwn as Ibn Abi Ad-Dam who died in 642 H. is considered a rare jewel of literary and scientific legislation in an era we almost have known nothing about. The book portrays for us the great dimensions of thought of the theory of Evidence and explains what judgement should take into consideration under the Islamic juristic system from the point of view of the Shafi'ee Creed. It alsc demonstrates for us the historical roots of many a legal theory according to which modern laws and legal procedures are being considered today.

In addition, the book clearly shows us the wide range of impact of Islamic legislation on modern ones where the former is considered a great reservoire of deep thinking from which legislators may benefit for many years to come. It also portrays for us the reality of the legislation system then, written by an individual who practised legislation and who knew what logislatin possessed of experience and practice. This individual possessed realism in his judgement and because of his belief and piety. He also possessod.

An Introduction for the Book of
Adab Al-Qadha'

Written by Shihab Ad-Deen Abi Ishaq Ibrahim Ibn Abdullah Al-Hamadani Al-Shafi'ee, known as Ibn Abi Ad-Dam, died 642 H.

Tht Arab Islamic heritage entails unique wonders of procedures and legislations which rtpresent all that the heritage possesses of originality. maturity, and progress in both mind ond culture. Yet, this heritage is still uncovered in traseript libraries, scattered around the four corners of the world. In fact, this has comt to be theratened by both destruction and forgetfulnes if it is not put into oublication. Such a great need we have for a renaissance for that heritage and its publication in accordane with the cientific principles of modern times in order to reveal its bright aspects which may serve humanity and light up its path throughout the long paths of life.

The book of (Adab Al-Qadha'), written by Quadi Shihab Ad-Deen Abi Ishaq Ibrahim Ibn Abdullah Ibn

ADAB AL-QADHA'

Written by

Shihab Ad-Deen Abi Ishaq Ibrahim Ibn Abdullah

known as Ibn Abi Ad-Dam,

died 642 H.

Edited by

Muhyi Hilal As-Sarhan

A Thesis presented to Al-Azhar University in fullfilment of the Degree of Doctorate in Comparative Jurisdiction.

Al-Irshad press Baghdad
1984